POR DON PEDRO VISVA, Y DON ANDRES DE PUERTAS,

COMERCIANTES DE ROPAS DE LA VILLA DE OSSUNA; EN EL PLEYTO QUE LES MUEVEN, Y TRATAN,

CON

DON PEDRO LOPIZ, Y COMPAÑIA DE EL MISMO Comercio, Arrendadores de ultimo remate de los derechos de Alcavala, y Cientos de el mismo Comercio, del año de 1746.

SOBRE

PRETENDER LA COMPAÑIA SER NULAS LAS AVENENCIAS, ò conciertos, que con los dichos Visua, y Puertas hizo Don Juan Baptista Darracq, en quien estuvieron dichas Rentas de primero remate: y otras cosas.

EN este Pleyto fuera escusado hacer sudar la Prensa, si el teson de Don Pedro Lopiz, y Compañia, se huviera ceñido à los cortos espacios que merecia el assumpto, si se huviera buscado sin colera la verdad, sin empeñarse en ocasionar vejaciones. No puede creerse, que aunque al principio se tuviera por justo el acometer, en el progresso haya havido el mismo arreglado impulso, quando en los mismos hechos, cuya mayor parte constaba à la Compañia, era preciso que reflexionandolos imparcialmente, tuviera motivo de sossegar el orgullo, cediendo à favor de la quietud comun, y de sus proprios intereses, mudando de dictamen, y deponiendo colera, para manifestàr, no proseguia esta, lo que la inconsideracion no havia previsto.

Obligados Don Pedro Visua, y Don Andrès de Puertas, de tan continuos acometimientos, trataron sus defensas en los terminos que todos Derechos les permitian: y la Compañia constante en sus pensamientos comenzò, y prosiguiò su empressa, levantando el grito de tener Justicia: con tantos, y tan varios medios, como mas largamente demuestra el corpulento tomo de los Autos, y aqui se daràn en compendio, para que tantos clamores juntos, desterrados justamente de los juicios por

un

un Concilio Toledano *in cap. in loco* 5. *q.* 4. no dexasse oìdos à la blanda persuacion de la Justicia: *Rem, rem, quomodo cumque rem*, era la pretencion de los Romanos, que les reprehendia en sus Satyras Horacio. Y los imaginados intereses de la Compañia, asociados de una deseada venganza, echaron el resto para acaudalar los medios de conseguir ambos fines: *Nec Mercenarius rapitur ad contemplandam veritatem, qui propriam quærit utilitatem.* Dixo San Bernardo *Sem.* 3. *in cant. Ezeq. Reg.*

Han sido tantos los testimonios, pedimentos, y alegatos de la Compañia, y tanta la eficacia de querer probar sus intentos, que hasta tres Interrogatorios se dictaròn, que contienen mas de treinta preguntas; llegaronse à forxar emmiendas de fechas; hacerse comprobaciones de firmas, y papeles; desuerte, que se ha hecho un processo tan confuso, y dilatado, que casi ha sido necessario pedir à Ariadna prestado su hilo, para salir con trabajo de tanto labyrinto. Dictòse un pedimento de bien probado, que comprehende trece pliegos de letra estudiosamente estrecha, en que echò el resto el empeño de salir con el assumpto.

Don Pedro, y Don Andrès, que confiados en su Justicia, apenas havian respondido con un escrito corto à seis de la Compañia, tan dilatados, y de tan diversas especies, como de èllos consta, se vieron precisados à desengañar à los Compañeros, y menos inteligentes: y en un pedimento de veinte y cinco pliegos enuclearon aquel conjunto de especies, respondiendo en èl à mas de cien pliegos de escritos contrarios, y les fue preciso poner en los Autos varios testimonios, tan proprios de el punto de el litigio, como los de la Compañia eran forasteros, y estraños; porque acometida la verdad con tanto vapor de apariencias, fue necessario desterrar el descuido que causa la confianza, y hacerla providamente que se descubriesse: *Negligentius veritas quæreretur, si adversarios non haberet.* D. Aug. *Serm.* 63. *de divers.*

Al vèr los fundamentos del expressado escrito, tratò la Compañia, no dexar medio para salir con su intento, y determinò escrivir en Derecho, por si dandole luz lo terso de la Prensa à las especies estrañas de tan crecido volumen, pudieran correr plaza de fundamentos, llevando la aprobacion del Molde: dando seguridad, quizà para emprenderlo, que de esta ultima traza del empeño no havia de darse traslado à Puertas, ni Visua. Y como en este caso es preciso que la luz se oponga à la sombra, han tratado de dàr en este escrito la que les dan à sus defensas los Derechos, en los Discursos que se siguen.

HECHO.

1. EL año de 1745. traspassò su Tienda de Mercader Don Juan Baptista Darracq, por escritura que està en los Autos, cuyo impor-

importo le havia de pagar Don Andrès de Puertas en quatro plazos, ultimo fin de 748. vaxo de varias condiciones, que se iràn tocando en este discurso. En el año de 46. se le remataron de primer remate al Don Juan Baptista las Rentas de Alcavala, y Cientos, junto con las del Viento, y Fabricantes de Lana, todo ello en 26ʉ566. reales, y luego que se le hizo el remate, se cerrò la Tienda de Don Patricio de Gracia, Mercader que con reglas de Administracion se havia permitido vendiera para el abasto, y comenzò à hacerla la de Don Andrès de Puertas.

2. Estuvo assi hasta el 18. de Marzo, sin que ninguna otra vendiera, y desde el dia 12. comenzaron el dicho D. Patricio, D. Fernando Landuche, D. Juan Pedro Laboray, y D. Pedro Visua, a pretender judicialmente se les diesse licencia para vender sus generos, sujetandose à reglas de Administracion, y haciendo pleno registro, à lo que assintiò el D. Juan Baptista.

3. En este medio tiempo desde el remate, hasta el 15. de Marzo, pretendiò la Compañia de D. Pedro Lopiz, D. Pedro Pele, y Compañeros, por medio del Sr. D. Ignacio de Horcasitas, Alcalde del Crimen de la Real Audiencia de Sevilla, que estaba exerciendo Juridicion Ordinaria en Osuna, ajustarse con D. Juan Baptista, por via de concierto. Y no haviendolo podido conseguir, en el dicho dia 15. pidiò dicha Compañia se le admitiesse à vender en la misma forma, y con las mismas reglas de Administracion que los otros: y haviendosele dado traslado al Don Juan Baptista; este, por haver sido apremiado à la vuelta de los Autos, en el 16. les volviò, allanandose, cuyo pedimento no se providenciò hasta el 21.

4. En el 18. del mismo ajustò D. Juan Baptista à D. Pedro Visua en 5ʉ. reales, y à D. Andrès de Puertas en 4ʉ500. y diò cedulas para que el Escribano los obligasse por escriptura, que se otorgò el dicho dia 21. por la mañana, y Visua comenzò à vender el 18. referido, por la tarde.

5. D. Pedro Lopiz, y su Compañia presentaron pedimento el dia 21. por la noche, en que puxaron un quarto à la Renta: mediante lo qual, quedò en 33ʉ207. reales. Y haviendosele admitido, y dado sobre èllo diferentes providencias, mediante las quales, algun tiempo estuvieron cerradas las dos Tiendas, que por varios Articulos, ya ante el Inferior, y ya ante el Consejo, se movieron, corrieron comerciando, reservando la Superioridad à la Compañia el Derecho que tuvieran, sobre lo qual se les administrasse Justicia.

6. Estando en este estado las cosas, la Compañia ha movido este Pleyto por varios medios, è intentos. Fundase en haver sido simulado el traspasso de Tienda à D. Andrès de Puertas, alegando, que este se hizo, no porque en realidad lo era, sino porque el ser Mercader no sirviesse de impedimento para la Nobleza que litigaba Don Juan Baptista Darracq, por

donde

donde era nulo el concierto de Puertas, que este, y el de Visua no se havian hecho el dia 18. y que aunque assi fuesse, los efectuò, sabiendo como sabian unos, y otros; y Lopiz, y Compañia querian puxar la Renta, y que en virtud de tantas nulidades, se havia de condenar à los dos, por cierto computo, que hace en mas de 64ꝟ. reales: excepto los meses de el Verano, en que hai mayor venta, en las quales, se havia de diferir à su juramento *in litem*, lo que havian de pagar. De suerte, que podemos decir, que su pretencion se reducia, à que las dos Tiendas les pagassen 100ꝟ. reales, cuyas pretenciones confirman con varios medios, que se tocaràn, y èllas en sì son tan exorbitantes, que basta el referirlas, para refutarlas.

7. Se ha de suponer por hecho constante, confessado por todos los Mercaderes, y justificado por instrumentos, que desde el año de 740. estas Rentas se han pagado por partes iguales por todos los Mercaderes, sin distincion de mas, ò menos fondos, y que el mismo Lopiz, y Compañia, en dicho año de 46. pretendiò por pedimento de 3. de Marzo, que se le diesse licencia para vender, obligandose, à que todos los Mercaderes pagarìan por partes iguales, con el pretexto del bien comun, obligandose à no pedirles mas; y que haviendose puesto por la misma Compañia por este año de 47. las mismas Rentas en los dichos 33ꝟ207. reales, pusieron por condicion, que assi Visua, y Puertas, como otros qualesquiera Mercaderes, pagarian por partes iguales, adhiviendose à la Renta, cuya igualdad han propalado en todos sus hechos, que como constante debe suponerse.

8. Tambien se supone, como hecho constantemente confessado, que dicho Lopiz, y Compañia, despues de la puxa del quarto, concertò al dicho D. Patricio en 2ꝟ500. reales, y à Don Fernando Landuche en 2ꝟ750. y continuaron con los ajustes hechos por D. Francisco Cipriano Bobea, Mercader en la Puebla del Sausejo, y con los Pañeros, que se havian celebrado con el Don Juan Baptista. Esto assi presupuesto, se fundarà este Discurso, reducido en Partes.

I. En la una se harà claro, no haverse seguido el Pleyto con parte legitima, por lo que respecta à D. Juan Baptista.

II. En la segunda, que no huvo simulacion de contrato, y que quando la huviera havido, no viene al caso para este Pleyto, ni influye nulidad en los conciertos, aunque la Tienda fuera realmente de D. Juan Baptista.

III. En la tercera se sentarà, que siendo, ò no suya la Tienda de Puertas, fue parte legitima para su concierto, y el de Visua.

IV. En la quarta se asegurarà, haverse hecho en tiempo los conciertos, y que son firmes, aunque se supiera, que decia Lopiz, y Compañia, que queria puxar el quarto.

V. En la quinta se harà patente la regularidad, y Justicia de los conciertos

ciertos dichos, y la ningúna accion de la Compañia; para llamarlos agraviados.

VI. Y en la sexta, la exorbitancia de las pretenciones de la Compañia, y ninguna reflexion, aun à su proprio hecho, con que se piden tantos millares de reales.

PARTE I.

9. EN esta primera Parte ofrecimos hacer clara la nulidad de los Autos, por lo que hace respecto à D. Juan Baptista Darracq, y de èllo se inferirà, que no puede haver determinacion contra D. Pedro Visua, y D. Andrès de Puertas: esta nulidad se funda nada menos que en el mayor empeño que ha tomado à su cargo D. Pedro Lopiz, y Compañia, que es el hacer patente, que el traspasso de la Tienda que hizo Don Juan Baptista al referido Puertas, fue simulado, y solo supuesto, dando la causal, de que litigando Nobleza D. Juan Baptista, le impedia el ser Mercader. Esta causal se dà constante mente en los Interrogatorios, y alegatos de dicha Compañia, en que no tenemos que dudar.

10. El traspasso se hizo en 1. de Agosto de 745. como parece al fol. 232. de los Autos, y como de èllos consta, y và relacionado, los ajustes de Visua, y Puertas se hicieron en 18. de Marzo del de 746. Esto supuesto, y supuesto tambien, que la unica causal de la simulacion fue en el concepto contrario, la Nobleza: aunque asi lo concedamos, como lo hacemos, solo para fundamentar la nulidad del pedimento, se hace claro, que la Compañia no ha tenido accion para decir el traspasso nulo.

11. Este concepto es, en terminos terminantes de Bart. *Consil. 65.* en donde supone *n. 6.* que no puede haver simulacion sin causa, ibi: *Semper est necesse, quod apareat causa propter quam ficta donatio præsumatur.* Lo que tenìa antes asentado *in l. post contractum ff. de donat.* D. Salg. *in labyr. creditor. p. 2. c. 15. n.* 131. Cancer. *var. p.* 1. *c.* 13. *n.* 85.

12. Supuesto lo qual, en el mismo Consejo hemos de hallar la desicion de la nulidad, por defecto de parte legitima en la Compañia, porque entra asentando, si podrà decir de nulidad, el que no tiene interece en la donacion simulada, y resuelve, que no: *argum. à cont. sen. ex l. fin. C. de his quæ in fraud*, ibi: *Si vero est talis, cui defunctus non habet nessese relinquere, tunc non potest venire contra.* Porque como asienta en todo el dicho Consejo, quien no siente interece ni daño por la simulacion, no es parte legitima para que se le oiga.

13. Que D. Juan Baptista fuesse, ò no Noble (que es la causa asignada para la simulacion, en que tanto se ha empeñado la Compañia) no tuvo esta daño, ni interece, pues solo quando por dicho contrato, que

se

se supone simulado, se le pudiera seguir algun perjuicio, tuviera lugar el ser parte legitima, como lo fuera en el Consejo citado de Bart. el heredero necessario, y se llevarà por objecto defraudar la gabela, como se dirà en la Segunda parte. Y como estando la Tienda patente, llamada de Puertas, ò no, y la Nobleza, que fue la causa, à que se estrecha la simulacion, no incumbe à la Compañia, se descubre, no haver sido parte legitima, para demandar.

14. Pero aun es mas la nulidad, haciendo respecto à la persona contra quien se dirige. Quien cometiò el delito, que tanto por la Compañia se pondera, fue D. Juan Baptista: este se dice haver procedido con dolo, y fraude: la pena que se pretende es contra el caudal del mismo, pues se supone ser suya la Tienda, y Comercio, y no de Puertas; conque al D. Juan es à quien se pretende se castigue, y se condene. No consta en los Autos que se le haya puesto demanda, ni provocado al juicio; porque solo se ha sufrido con Visua, y Puertas: conque no puede haver nulidad mas notoria, pues aunque la causa en quanto à una parte pueda ser dividua, y entonces en aquella porcion puede darse validacion, quando es individua, y contra, no puede tener validacion, si no se citan todos.

15. Lo individuo, por su propria naturaleza, es aquello que consiste en un hecho que toca à muchos, siendo igualmente coherentes, sin que se pueda separar lo uno de lo otro. Assi *l. in ezecute ff. de verb. obligat. l.* 1. *§. si usufructus ff. ad falsidia. l. libor. ff. de oper. libert.* Tratan esta materia abundantemente los DD. Arton. Gom. *var. tom.*2. *cap.* 10. *per totum, & ibi.* Ayll. *cum omnibus quos citat.* Y quien aclara à nuestro caso la materia es Parlad. *rerum quotidian. lib.* 1. *c.* 6. *per totum §.* 1. *n.* 9. ibi: *Quoniam vero facta, ut diximus secundum naturam, divisionem, non recipiunt, id etiam locum haberi dicendum est, à principio, scilicet in contrahendo, seu stipulando, quod sane aperitissimè, ostendit illa lex, stipulationes non dividuntur: inquit enim, horum divissio corrumpit stipulationem, & ne longius habeamus plusquam apertissime probat. l. lib. qui post indutione ff. de oper. libert. inquit enim, neque promitti, neque solvi, neque deberi, neque peti proparte, poterit opera.*

16. El traspasso se dice nulo, por la simulacion del D. Juan Baptista, y aunque concurriera en ella D. Andrès de Puertas, el dolo principal era del primero, y por esta causa, si dado como fue un contrato individuo, aunque intervengan en èl muchas personas, que se reputan por una *ex l. cui funda.* 55. *in fin. ff. de condit. & demonst.* Lara *de aniver. cap.*4. *n.*37. à ambos à dos debia haverse demandado, y no contentandose con hacerlo solo à Puertas, pues de lo contrario ha resultado àzia el dicho concepto un juycio nulo, respecto del D. Andrès, y del D. Pedro Visua, por no haverse tratado con D. Juan Baptista: es expreso en el Derecho, y lo trahe Risio 7. *part. collect.* 3014. con varios exemplos, ibi: *Nullitas respectu non*

cita

citatorum, habet locum, & procedit etiam respectu citatorum ratione individuitatis: quare subhastationem, quæ est nulla respectu non citatorum, esse pariter nullam, quo ad citatos, ratione individuitatis dixit Rota, &c. et quod stante conexitate juris ex eadem causa provenientes, defectus citationis unius ex litis consortibus, anullet actum, etiam respectu citati: voluit Rota desic. 451. part. 2. in recen. & de pluribus venientibus ex eodem jure, fuit dictum in Maseratem, hæreditatis 13. Maii 1616. cor. R.P.D. Cavalerio, quare si plures sint posesores, & unus tantum citetur, alter vero non, procesus est nullus in totum, etiam respectu citati, ut resolvit Rota in Romana spolii domus 15. Decem. 1617. cor. R. P. D. Pirovan Idem docet Card. de Luc. *de jurisd. disc. 87. n 3.* ibi: *Unde propterea judicium corruebat, etiam deffectu correi personaliter non citati, dum agebatur de causa omnino conexa, & communi: quo casu nulitas respectu unius influit in omnes, quamvis citatos; nec unus, & idem actus individuus super jure conexo esset eodem tempore validus, & invalidus, quod implicat.*

17. Y aunque los Doctores dicen, no sin grave disputa, y variedad, que se puede executar al tercero poseedor, quando se enagena la cosa en fraude de los acreedores, de que trata abundantemente D. Covar. *cap. 15. n. 7.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 17. à n. 461. ad 467.* Giurb. *desc. 62. n. 5.* Parlad. *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. part. §. 5. n. 9.* Y es comun en los practicos, cuyo fundamento quiza expondrà la Compañia, con el equivoco que suele, y asi dirà, que basta haverse seguido el litigio con D. Andrès de Puertas, tercero poseedor, que se llama simulado, està tan distante, como lo estàn los Polos, de que esta Doctrina venga al caso.

18. Porque como antes està dicho, aunque el contrato fuera simulado, haviendo sido por causa de la Nobleza, como constantemente se sienta por la Compañia, no es parte para llamarlo de tal. Y ademàs, no estando hecho para defraudar la gabela, no viene al caso lo de proceder directamente contra el tercero poseedor. Confirma esto Parlad. *loc. cit. n. 10.* en donde tratando de la dicha materia de simulacion de contrato, dice, que se distingue este, del que se hace en fraude del acreedor, en que el contrato simulado es nulo, y no el hecho *in fraudem*, sino que este se haya de rescindir, ibi: *In illo vero maxime differunt, quod simulatus contratus est ipso jure nullus, in fraudem autem factus, non est nullus, sed potius resindendus.* Y que en este caso, primero se haya de tratar de la rebocatoria. *docet* D. Covarr. *loc. cit. vers. imo. §. 19.* Vease que de ninguna suerte se premeditò quando se hizo el traspasso, el perjudicar à la Compañia, pues la causa de este litigio que comenzò en 22. de Marzo del año de 46. no pudo estàr prevista en primero de Agosto de 45. en que se hizo el traspasso, y asi como quiera que lo considerara la Compañia, debiò citar para evitar nulidades à D. Juan Baptista, aunque se considerara que pudo ser parte legitima, para alegar de simulacion de contrato: porque si fuera

repa-

reparar que pueda, ò no llamarlo simulado; y consiguientemente nulo, considera la Tienda de D. Juan Baptista, à este debiò llamarlo, y demandarlo, pues en su concepto, es dueño de la Tienda, y no Don Andrès. *Tex. in l. muttum C. siquis alteri, vel sibi, &c.* ibi: *Quod si tu quidem emisti, & tibi tradita est possessio, tantum autem nomen uxoris quodam tuæ instrumento inscriptum est, res gesta potior quam scriptura habetur.*, *& ibi glos.* Pues aunque el error comun dè validacion al acto, como es de mente omnium, *cum leg. Barbarius Philipus ff. de ofic. prætor*; para la Compañia no haỹ esse error, pues se jacta tanto de saber, y alegar la simulacion del contrato, y por ello la nulidad del traspasso.

20. Y si todavia discurre en ello algun interece, no pudiendo separarse este en su concepto, de aquella nulidad, debiera usar de su Derecho contra el dueño de aquel caudal, que no lo es, como dice Puertas, sino Darracq. Y si en la simulacion, como tal, no se discurre haverse perjudicado sus intereces; està manifiesto, que la Compañia no ha tenido accion para la nulidad de la simulacion decantada, siendo axioma juridico, que *interesse cessante, non auditur agens.* Asi *cum leg. si unus §. ante omnia, ff. de pact. & cum multis DD. docet.* Barbos. *axiom.* 129.

21. Aun es mas tratandose de intereces, que se suponen ser de D. Juan Baptista, cuya se dice ser la Tienda, pues sobre lo individuo de el contrato, y demàs que và expressado, es incontrovertible en el Derecho, que nadie puede ser condenado en su persona, ni intereces, sin que sea citado, y llamado, porque como dice Carlev. *par.* 2. *tit.* 3. *disp.* 1. *n.* 24. fuera manifiesta iniquidad, *ex l. non ita divus ff. de adopt. & l. de unoquoque ff. de re. jud.* Dueñ. *abundanter in regula* 94. *ubi n.* 1. *quod procedit, sive executio fiat in actione personali, sive reali.* Y el mismo Carleb. *ibid. quod citatio adeo verum est, ut non valeat pactum, quod possit fieri, executio in bonis debitoris, eo neque citato, neque audito.* No siendo esta falta tolerable en un Juicio Ordinario, como ha sido el presente, aunque tal vez se dispense en el Executivo.

22. Ya se vè que vamos hablando en el concepto del empeño tomado por la Compañia, de que la Tienda es de D. Juan Baptista, y no de Puertas; y se ha procedido con un descuido intolerable en el Derecho, en no haver citado, ni provocado al Juicio al D. Juan, siendo como es principal interezado, y D. Andrès, ni aun por consequencia en el concepto contrario, puede tener interece, pues nada dice es suyo. Asi *cum l. de uno quoque, & cum l. sæpe ff. de re judic. & allis DD. docet.* D. Larr. *decis.* 63. *n.* 5. ibi: *Tantumodo citandus est ille, ad quem principaliter causa spectat, non vero alius, qui inconsequentiam lædi potest.*

23. Fue el traspasso, que se supone simulado, un contrato entre D. Juan, y D. Andrès, este no tiene mas que una apariencia de dominio,

para

para cuyo convencimiento se han producido, alegado, y probado tantas conjecturas, que casi no compone otra cosa el vulto tan corpulento de los Autos. Confiessase, por ahora, lo mismo que quiere la Compañia: no puede pretender mas. Pues què ha logrado en haver litigado solo con D. Andrès? Què? Haver sacado un proceso nulo sobre lo antecedente fundado, lo enseña D. Larr. *d. dec. n. 6.* ibi: *Non potest quicumque tertius, qui in bonis intendat interesse, resistere nullitati, quando ejus respectu, & ipsius professionis, nullomodo posit considerari jus habere; & ideo nec principaliter, nec secundario illius jus attendi opportet, quia* (atiendase aqui) *si cum eo causa tractaretur, & cum monasterio judicium non esset, ipso jure nullum existeret. Caldas. facit etiam si legitimam personam haberet tertius, ut cum eo principaliter lis, & judicium procedere posset. l. in hoc judicio ff. famil. hersisc. &c.*

24. Porque haviendo sido el caso de aquella desicion, sobre nulidad de profesion, seguida con un Monasterio, la que fue declarada, aunque al tercero se siguiera algun derecho, ò interez resultante, de que tal profesion se declara nula, como à quien tocaba principalmente era al Convento, ya por su propria utilidad, ò ya por el contrato que hizo con el Professo con el Convento, principalmente interezado, havia de seguirse el litigio *quid quid* fuera de utilidad que resultara à aquel tercero. Vea la Compañia como puede huir la nulidad de haver seguido un litigio tan costoso con D. Andrès; sin citar, ni probocar al D. Juan, quando este dice es el dueño de la Tienda, y quando el contrato es individuo entre D. Juan, y D. Andrès.

25. Ya oìmos en los Autos, y leemos algunas preguntas de los dilatados Interrogatorios en que se pretende subsanar esta nulidad, con decir, que D. Juan Baptista ha sido Agente de este Pleyto, queriendo que esta noticia supla la falta de citacion. Sobre esto, aun los mismos testigos contextes deponen, que Puertas, y Visua, tambien han sido Agentes. Y dexando para la Parte donde toca decir radicalmente la justa razon de esta Agencia, hemos de vèr si por Derecho vaste esta extrajudicial noticia. La que para la Compañia es tan poderosa, que ha fundado en la vaga, y extrajudicial, que se dice haver exparcido D. Pedro Lopiz, de querer quartear la Renta, que fuessen nulos los conciertos de Puertas, y Visua, de que trataremos en la Parte quarta.

26. Debia haver llamado la Compañia à D. Juan, para que usara de sus defensas: *Nam in jus vocare est, juris experiundi causa vocare. ita Paulus Juriscons. in l. 1. ff. de in jus vocan.* Lo qual es la citacion, *ut docet Vvsembec. in paratitl, hoc tit. n. 13.* donde la difine, ibi: *Citatio est actus judicialis, seu judicii præparatorius quo is, quem coran sisti, opus est, judicis, mandato legitime vocatur, juris experiendi causa.*

27. Saviendo tan claramente que era suya la Tienda, nadie la

 im-

impidiò, que no hicieſſe citar à D. Juan, y à sì miſma debe la Compañía imputarſe ſu falta. *Arg. tex. in l. Poſtumus ff. de inofic. teſtam.* ibi: *Hoc plane eis imputari poteſt cur eum hæredem non ſcripſerint.* Y nunca pudo imputarſe à D. Juan, que aunque lo ſupiera, no ſalìa al Juicio, pues no pudo llamarſe contumax, mientras no era llamado para reſponder *L. de ætate §. qui tacuit. §. quod autem, & §. nihil ff. de interrogat. actione.* Eñ eſte caſo, no havia interpelacion de Ley, ni pacto contra D. Juan, y ſolo pudo interpelarle la citacion, y provocacion al Juicio, *Tex. in l. ſiquis ſolutioni de uſur.* ibi: *Si quis ſolutioni moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non feciſſe videtur moram.* Y mas claro *Tex. in l. Paratum ff. eodem,* ibi: *Paratum judicium accipere, ſi ab adverſario ejus ceſſatum eſt, moram facere, non videri.*

28. Es totalmente del caſo la fundamental Doctrina de Carlev. *de judic: lib. 1. tit. 1. diſp. 2. q. 7. ſect. 3. n. 917.* Hai en los contratos, aunque ſean guarentigios, que conſiderar dos coſas: una, la ſubſtancia del miſmo contrato: y otra, que mira à ſu execucion, y cumplimiento; y en quanto à la primera, aun en preſencia del Juez, apud acta, todavia eſta ſubſtancia es extrajudicial, y aſsi como el cumplimiento del contrato, paga del devito, y otras coſas, que entre las partes, *ſponte fiunt*; pero la ſegunda es quando ſe acude al Juez, *ut compellat renitentes ad ſatisfaciendum obligationi.* Y como no puede haver litigio, ſin citacion judicial, y provocacion al demandado: *Lis enim tunc dicitur incipere, & pendere, cum citatio legitima, à judice fieri juſſa, pervenit ad notitiam citati. Ut in Clement. cum lite 2. & ibi: gl. verb. ad patrem ne lite pend. &c.* De aì es, que ni el requerimiento *apud acta*, y la obligacion guarentigia, ſon otra coſa, que actos extrajudiciales. Y aſsi acaba en el *num.* ibi: *judicialiter proceditur ad ejus implementum invocata judicis juriſdictione, & ejus uſu: at qui præventio actus judicialis eſt, per citationem factus: ergo neque inducitur ex obligatione penes acta, neque ex clauſula quarentigia, quæ ſunt prorſus extrajudicialia.*

29. Pues ahora: D. Juan Baptiſta era el dueño de la Tienda, el que como va dicho, celebrò un contrato individuo con D. Andrès, ſobre eſta ſubſtancia, y validacion ſupo extrajudicialmente havia Pleyto. Mas à D. Juan ſe le quiere condenar *ex maleficio*, ſuponiendolo defraudador, y haverſe de condenar en tantos millares de reales, como ſe pide: aun no hai obligacion quarentigia, que le eſtuviera interpelando. Preguntaſe: Eſta extrajudicial noticia (*non legitima citatio, a judice fieri juſſa*) puede ſer baſtante para que en un juicio, en que nò ha ſido parte, y en que para la intencion contraria ſe neceſsita de una ſentencia, ſea D. Juan condenado en tanto como ſe pide? La ſentencia, y juicio contra D. Andrès, es, ni puede ſer contra D. Juan? Una noticia extrajudicial, validà à caſo un proceſo judicial? Con que eſte ſerà con otro, y D. Juan el condenado. Es eſte un penſamiento contra el Derecho Divino: *Ubi, es Adam? Quid feciſti?*

Gen.

Gen. cap. 3. *v.* 9. contrá el Derecho Canonico, Civil, y Natural *Vviestner. inst.* Can. *lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 2. *n.* 32. y contra Leyes del Reino, y todo Derecho. *Tex. in cap. Caveant* 3. *q.* 2. ibi: *Caveant judices Æclesiæ, ne absente, & non citato eo, cujus causa ventilatur, sententiam proferant, quia irrita est.* Tex. *in cap. omnia ead. causa, & q.* ibi: *Omnia, quæ adversus absentes, & in jus non vocatos in omni negocio, aut loco aguntur, aut judicantur, omninoævaquari præcepit. consonat clement. Pastoralis de sent. & re judic. & l. de unoquoque* 4. *ff. eod.*

30. Debiòle citar à D. Juan Baptista irremisiblemente, por ser todo el objecto su daño, y por tratarse, en todo el Pleyto de haver sido delinquente en los ajustes: Intolerable descuido de la Compañia. *Si processus principaliter ordinetur contra jus tertii, aut in ejus præjudicium, ut quando fit discussio in bonis debitoris, ad effectum, ut perveniatur in tertium possessorem pignorum, vel fidejusorem, tunc requiritur eorum citatio.* Dixo Anton. Gom. 3. *var. cap.* 1. *n.* 90. *vers. quarto infertur.*

31. Se ha dexado D. Juan estàr, sin salir al juicio, aunque de èl haya tenido noticia; por que sabe mui bien, que siendo conexos los ajustes de las Tiendas, y el traspasso celebrado con Puertas, y Visua inseparables en todo concepto de sì mismo; si logran sentencia favorable, le aprovecha, y siendo adversa, no le perjudica. Anton. Gom. *loc. cit. n.* 89. *cum l. Denuntiasse §. fin. ff. ad l. jul. de adulter.* ibi: *Expectabit igitur mulier sententiam de adultero latam: si absolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec ultra acusari potest. Si condemnatus fuerit, mulier per eum non est condemnata, sed aget causam suam, fortasis obtinere, vel gratia, vel legis auxilio possit. Cum qua concordat. l.* 9. *tit.* 17. *part.* 7.

32. Siendo justo dar la razon para nuestro caso: El varon condenado, ò libre, fue oìdo, y estuvo en el juicio, y asì no tuvo que aguardar otra sentencia; però la muger, aunque lo sabia, *expectavit*, estarà à la mira; pues no pudiendo haver sido el adulterio sino de ambos (como en nuestro caso los ajustes, y el traspasso) para condenarla, era preciso fuesse oìda, pues aquella sentencia nunca para èlla era cosa juzgada, ni se le podian impedir sus defensas. *D. l. denunsiasse.* ibi: *Quid enim si adulter inimicitiis oppresus est, vel falsis argumentis, testibusque subornatis apud Præsidem gravatus, qui aut noluit, aut non potuit provocare: Mulier vero judicem religiosum sortita puditiam suam defendat. d. l. par.* ibi: *E aun decimos, que maguer fuesse dada sentencia contra este sobre dicho, que havia fecho el adulterio, con todo esso non debe empecer à la muger nin le deben dar pena por ende: ca podria ser que en la sentencia seria avenido algun yerro, ò que seria dada por falsos testigos, ò por enemistad, ò por mal querencia, que hoviesse el Judgador contra el acusado, ò por otra razon alguna semejante de estas: Otro si podria avenir, que la muger seria sin culpa, è abria por sì mejores testigos, ò mas leal Judgador, ò algunas razones porque se salbaria derechamente.*

33. No puede haver decisiones mas terminantes, que puede cotexarlas la justa advertencia del Señor Juez, para nuestro caso, siendo cierto en Derecho, que caso de perjuicio de tercero, como en la eviccion que es de Derecho, y de la naturaleza intrinseca de la venta, no basta la noticia del litigio, porque es necessario citar al vendedor, que salga à la defensa, porque donde no basta la noticia, sino que ultra de ella el denunciado à de defender, es indispensable la citacion, y el *in jus vocare*. Assi entiende la dicha Ley *Denunttiasse*. D. Covarr. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 3. ibi: *Etenim cum denuntiatio exigitur solum ad scientiam simplicem, non est ea necesaria, nec oportet, ut scienti fiat, regul. cum quis certus de regul. jur. At ubi denuntiatio ræquiritur non ad simplicem scientiam, sed ut sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, quod etiam scienti denuntiatio fiat. l. Denuntiasse. §. quid ergo. ff. de adulter.* Guzm. *de eviction. cum mult. DD. q.* 4. *n.* 4. ibi: *Quando enim denuntiatio requiritur, non solum ut quis sciat, sed ut aliquid faciat, etiam alias scienti, debet fieri denuntiatio. l. Denuntiasse. §. quid enim. ff. de adulter. &c.* Con que tenemos fundado con evidencia el descuido de la Compañia en no citar à D. Juan Baptista, la nulidad del procedimiento, teniendolo por Author de todo el Hecho, por dueño de la Tienda de Puertas, sin que obste la agencia, ò la noticia, pues era preciso usasse en todo tiempo de sus defensas.

PARTE II.

34. SE ofreciò en la segunda Parte decir alguna cosa sobre no haver sido simulado el traspasso, y aunque en esta materia hai poca necessidad de detenernos, sin embargo, para acreditar la buena fee con que en todo se ha procedido, no se puede llamar simulacion, quando probocandose esta por conjeturas, que es lo que la Compañia ha emprendido, no puede negarse por principio incontestable en todos Derechos, que una conjectura se excluye con otra, y darèmos aqui las que estàn à favor de la negativa de simulacion, sin empeñarnos en su prueba, y sin detrimentàr à lo asentado en la primera Parte.

35. La Reina de las interpretaciones es aquella conjectura que està à favor del acto valido, aunque sea extendiendolo mas allà de la intencion de los que la hicieron. *Tex. in cap.* 1. *§. idem. quoque in fin. de desponsat. impub. in* 6. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 3. Aunque las palabras se improprien para ello. Es comun, *& docet Thusc. lit. A. conclus.* 136. *n.* 32. *& seq.* Y assi en duda siempre se debe interpretar valido. *l. quoties ff. de reb. Dub. l. quoties ff. de verb. obligat. l. si quando ff. de legat.* 1. Roland. à Valle. *cons.* 61. *n.* 23. *lib.* 3. Pichar. *ad §. si quis alium n.* 4. *inst. de inutil. stipulat.* Altim. *de nullit. contrat. tom.* 3. *q.* 1. *sect.* 3. *n.* 90. *vers. licet.*

36. Y como toda disposicion de tal suerte, se debe entender, que combenga à la naturaleza de lo que se executa. Barbos. *axiomat.* 73. *n.* 15. *cum multis.* y si no combiene con lo que se obra, fuera nula la disposicion. *Idem* Barbos. *ibid. n.* 16. Fuera crasitud negar la validacion del traspasso, si como èl està practicado, se dixera haver sido fingido.

37. A la Nobleza impedia el ser Mercader, dicelo la Compañia; suele preciso à D. Juan no serlo, enagenò sus generos, con aquellas clausulas, y precauciones que fueron correspondientes, para asegurar sus caudales. Assi es natural inteligencia de la *L.* 1. §. 1. *ff. de verb. obligat. & docet* Altimar. *loc. citat. n.* 128. Que à no ser mas que en apariencia, no necessitaba mas que de un traspasso simple, al modo de los vales de los Comerciantes, que es lo insolito que alega la Compañia, como si fuera una misma cosa. Este ordinario modo de confianza, que una venta, que havia de ser el pago à plazos; y como si aun à los Comerciantes de vales se les impidiera por insolito el que dieran sus generos con escripturas, fianzas, y cautelas: Luego las del traspasso fueron, segun la naturaleza de el acto, no insolitos, y exorbitantes, sino justas, para asegurar D. Juan sus caudales, y en ello obrò como buen Administrador, y no disipador de ellos, y segun el caso, y naturaleza de lo que se obraba, pues la varia sigilacion de los negocios hace cesar la conjectura de el fraude, contrayendolos à la naturaleza de lo que se trata. Mascard. *de probat. volum.* 2. *conclus.* 816. *n.* 13. Antes si, si D. Juan no huviera puesto tanto cuidado en asegurar sus caudales, como dicen las clausulas del traspasso, pudiera presumirse simulacion. *L.* 1. §. *is quoque ff. de action. & obligat. l. hæres. §. non tantum. ff. famil. hescisc. l. quod. Nerva. ff. de poss. cum quib. & alis.* Mascard. *ibid. n.* 24.

38. La mayor fuerza se ha puesto por la Compañia, sobre que D. Juan està presente à la Tienda, asegura los vales para continuar el comercio de D. Andrès, trata en sus negocios, y hace lo demàs que contienen los de la Tienda. Y en esto funda la presumcion vehemente de la simulacion, cuya Doctrina traen *los DD. y es la* 31. *de* Mascard. *loc. cit. n.* 48. *&* 49.

39. Pero esta se elide con decir, que esta sola no basta. *Ut docet id. n.* 51. porque antes lo contrario debe decirse, si el traspasso fue *in muliere, minore, & rustico, qui emerunt: licet venditor remansisset in posessione bonorum venditorum. Nam in his fraus non præsumitur. id. cum mult. n.* 53. Y lo mismo quando *possesor venditor responderet emptori de fructibus. id. n.* 55. Y como el traspasso fue hecho à D. Andrès, menor entonces, sin inteligencia total de Comercio, sin creditos asentados para seguirlo, ni correspondencia como principal, con los que fian generos, y al mismo tiempo no havia otra seguridad para el recobro de sus caudales, que estàr de so-

breestante en la Tienda, no solo arguye esto no haver simulacion, sino que antes es todo consecutivo à la realidad, pues lo contrario fuera, como và dicho, un argumento de ficcion, y solo apariencia. Noguer. *alleg.* 10. *n.* 37. ibi: *Totaliter inverosimile est, quod in mutuo 200ʒ. scutorum pro quatuor annus, non sibi cabissent à Carolo strata, illud commitendo fidei simplicis schedulæ. cum quo* Altimar. *loc. cit. n.* 164. Y no huviera aquel antedente, si faltara este consiguiente. *L.* 1. *§.* 1. *ff. si usuf. pet. l.* 3. *§. qui habet. ff. de servit. rustic. l. reflexionis. ff. comun. prædior. &c. cum quibus, & al.* Barbos. *ariomat.* 30. Y contra instrumento publico no se prueba la simulacion con conjecturas, sino con pruebas luce meridiana clariores, *& testes omni eceptione majores* Altimar. *ibid. n.* 132.

40. Vastando esto para destruir el immenso trabajo que ha tomado la contraria para que no corra tan libremente, lo que se dice de simulacion, y viene lo dicho al principio de esta segunda Parte, de que aunque huviera duda, siempre se debe determinar à favor del acto valido, harèmos patente, por el efecto, quan fuera del assumpto es la valumba de tanta diligencia con que la Compañia ha probado la simulacion, pues aunque esta se suponga en sì misma, es summamente agena del caso.

41. Ya antes està dicho, que la causal de dicha simulacion, en pluma de la Compañia, fue por la Nobleza de D. Juan Baptista, y abstrayendo ahora de contraer à este assumpto, la simulacion que suponemos, todos los delitos que se acriminan en los contratos simulados, cessan quando se hacen por causa honesta, y justa, y no para defraudar à persona alguna. Y siendo asi, que en sentir de los *DD. y de Parlad.* en el lugar citado de *Bart.* dicho consejo 65. al proprio Author de la simulacion, no se permite que la alegue en su defensa, sin embargo, quando se hace por causa honesta, puede alegarla el mismo que la hizo, asi con 15. *DD. lo dice* Altimar. *de nulitat. contract. tom.* 3. *rub.* 1. *q.* 1. *sec.* 3. *n.* 211. ibi: *Sed verior est distinctio, ut si quis particeps simulationis dicat simulationem, fuisse factam in fraudem alicujus, puta fisci, privati, & non potest. Si vero vult dicere venditionem esse simpliciter simulatam sed non in fraudem alicujus privati, vel fisci, ut puta, ut se defender eta tyranno, vel ex alia honesta causa, & potest simulationem allegare.* Lo mismo dice Hermosilla *in l.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 3. *n.* 7. Con que haviendose hecho para aquel fin honesto, se ha cansado la Compañia envalde en ponderar simulacion.

42. Y en punto especifico de este Pleyto, era preciso probar la Compañia, que el traspasso se havia hecho para defraudar la Renta, que entonces pudiera alegarse, es Doctrina especifica de Gutierr. *de gabell. q.* 130. *n.* 9. ibi: *Fraus autem non fit hoc, vel illo modo contrahendo, nisi id fiat principaliter, ratione, evitandæ gabellæ secundum Lasart. de decim. vendic. cap.* 2. *n.* 37. *quem sequitur.* Azev. *in dic. l.* 11. *n.* 2. Y que sea el fraude intentado, en fraude

fraude de tercero, y que este solo puede alegar la simulacion. *docet. Gracian. dec.* 237 *n.* 12. *&* 13.

43. Pero mas claro, y comprehensivo de nuestro caso Gutierr. *q.* 107. *n.* 9. ibi: *Ob ævitandam pestem, aliud ve dannum, vel molestiam, quæ sperabatur contingere existentem in eodem loco, vel ob aliam similem causam, exclusivam fraudis ejusque suspitionis, tunc hoc potius bonæ fidei; quam fraudandi fine tribuendum est, ob necessitatem contingentem argum. d. l. Cæsar. ff. de public. & vectigal, ut tradit Tiraquel. ubi supra in præfation. de utroque retrac. n.* 77. *dicens quod fraus contra legem, vel statum non cencetur commisa, quamdo aliquis id fecit non principaliter, & directe, ut retractum ipsum fraudaret, sed ut sibi prospiseret, ne aliud forte dannum in debite pateretur: quia cum actus non destinatur directe ad finem, sive effectum fraudandi legem, sed ad alium, licet incidenter ad eum finem perveniatur, non censetur esse prohibitus, neque factus in fraudem.* Siendo este uno de los casos, que por honestos permiten la simulacion. Gracian. *decis.* 90. *n.* 2. *&* 3. D. Valenzuel. *cons.* 77. *n.* 25. *cum mult. DD.*

44. Porque este solo se entiende, como dice el mismo Gutierr. *q.* 90. *n.* 8. *cum quid fit vere, sed eo tantum animo, ut evitetur lex quod aliàs non fieret. l. si libertus minorem ff. de jur. patronat. & in term. gabellæ probat. Lasart. de decim venditor. cap.* 2 *n.*37 *dicens quod quando eo solo animo locatur, ut res gabellaria evitaretur, alias venditurus, tunc fraus esset, quæ fisco, non nocebit.* Y que solo llevar este fin sea quien pueda llamar simulado el contrato contra el fisco, lo enseñan D. Castill. *lib.* 5. *controvet. cap.* 112. *n.* 15. 48. *&* 50. D. Larr. *decis* 55. *n.* 4. *&* 8. *& ex n.* 27. Zevall. *q.* 811. *n.* 12. *&* 18.

45. Solo huviera dolo que anulara el contrato, quando se huviera executado el de este Pleyto, para engañar, ò perjudicar, ò otros asi *cum l.* 1. *§* 2. *ff. de dolo malo. & l.* 9. *ff. de pactis*, lo difine Donell. *lib.* 15. *cap.* 40. *cum aliud simulatur, aliud agitur, alterius decipiendi causa.* De que pone varios exemplos *lit.* E. y despus asienta esta regla: *In bis omnibus consulto, quod principaliter fit, ut aliis jus suum pereat.* Sobre este lugar *Ossual.* ibi: *Fraudem proprie dicit, quæ ad effectum de ducta dannum illactum respicit. l.* 10. *§.* 1. *ff. quæ in fraudem credit.* Y asi D. Castill. *lib.* 2. *controv. cap.* 25. *à n.* 13. Es escusa de usurarios, y fraudulentos los contratos, quando principalmente no se mira à ello, sino à usar de las facultades, que el Derecho à cada uno concede, aunque en ello se le siguiera alguna utilidad, ibi: *Quamvis enim is, qui eo modo, & pacto emit, habeat in intentionem interim lucrandi, aliquid ex re empta ob hoc tamen non debet dici commitere usuram, quia hæc sua intentio conformis est dispositioni juris communis, neque de re omnino certa, aut firma, imo et conformis est æquitati naturali.* Y al *n.* 2. dà por asentado, que la causa original sea el fraude.

46. La simulacion se hizo para la Nobleza, no para defraudar la gabe-

gabela; luego la Compañia, segun las Doctrinas dichas, no queda perjudicada, ni tal intento se tuvo, ni pudiera tenerse: sino es que huviera alguna Profecia, de que havia de haver este Pleyto quando se hizo el traspasso: no se puso la Tienda en cabeza de exempto, quedòse publica, y patente, expuesta à la gabela, y asi estuvo cerrada, hasta que se hizo el primer remate en D. Juan Baptista. Pues donde està el perjuicio premeditado, que pudiera dar accion al Gabelario, para alegar simulacion de contrato, pidiendo nulidad, para salvar su perjuicio? Que es la Doctrina que antes està citada de D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 112. *n.* 15. 43. *&* 50. D. Larr. *decis.* 55. *ex n.* 27.

47. No se darà cosa mas sin fundamento que se digan nulos unos conciertos por el principal fin de haver sido aquel traspasso simulado, pues la misma razon natural dicta, que como el Acreedor, y Gabelario sea pagado de lo que se le debe, que esto se haga por una mano, y por otra es cosa insulsa hacer en esso mysterio. Dixolo con la substancia que suele Card. de Luc. *de creditor. disc.* 77. *n.* 7. *&* 8. ibi: *Qod scilicet simulatio personæ, non sit jure dannata cum nihil debitoris intersit, si vero debitor est; adeo ut non agatur de simulatione debiti ex causa indirecta an ejus obligatio, sub unius vel alterius nomine constet, & contracta sit; quoniam simulatio in jure dannata, dicitur illa, per quam cummendatio præjudiciali fingitur verum, id quod vel non est verum, vel non legitimum, quoniam ubi debitum est verum, nihil refert. Si ex aliquo motivo creditori prosiquo, debitori, autem in substancia non præjudiciali, alia causa simuletur.* Y al *n.* 10. expone, que no sirve semejante simulacion, quando el debito sea verdadero, y legitimo: de suerte, que *per simulationem personæ, rei veritas in substancia non alteretur.* Y asi no perjudicando nada à la Compañia, ni al Fisco, que lo que debe contribuir la Tienda sea con nombre de D. Juan Baptista, y de D. Andrès de Puertas, no escusandose por esto la contribucion, siendo como es esta impuesta à la Tienda, y no à las personas, es verdaderamente impertinentissimo, y fuera del caso, haver levantado tanta tierra, para descubrir la simulacion, y asi dandola por asentada, como la Compañia quiere, no ha hecho cosa alguna, quando su gabela no escusa de pagarse, sea la Tienda de Darracq, ò de Puertas. Vid. infr. à n. 79. & n. 87.

PARTE III.

48. ASentadas las dos Partes antecedentes, en que no puede haver quedado la menor duda, en esta tercera se asentarà por fixo, que siendo, ò no la Tienda de D. Juan Baptista, fue este parte legitima para los ajustes de Visua, y Puertas. Por lo que toca à Visua, no puede haver duda, que D. Juan Baptista fue parte legitima para los

con-

conciertos, pues no se niega estarle rematadas las Rentas de primero remate, y solo podrà decirse nulo su concierto, por las razones que se impugnaràn en las tres ultimas Partes de este escrito, y assi el empeño se ha puesto en el de Puertas.

49. El fundamento potissimo para decir à este nulo, liga con la simulacion decantada, de que se ha hablado. Y suponiendo, que si la Tienda no es de Darracq, sino de Puertas, como antes està evidenciado, y que no huvo simulacion, y que al menos hai mas fuertes argumentos para su exclusiva, que para darla por hecha, no huviera que disputar de legitimidad de persona, corriendo lo mismo que con Visua. Para combencer el ningun fundamento de la Compañia con mas estrechos principios, hemos de suponer la Tienda de Darracq. Aqui exclama la parte contraria diciendo, que no podia ajustarse à sì mismo, y que por esso fue nulo el concierto.

50. Si no disculpara à la Compañia su mismo empeño, y aquel no ignorado asenso de todo el Mundo: *Quid non mortalia pectora cogis, auri sacra fames.* Se dixera, que verdadéramente no havia saludado el Derecho, quien tal fundamento explica: no haviendo cosa mas tribial, que el que en un mismo sugeto se junten al acto, y passo, por diversos respectos. Vemos à un heredero acreedor de su misma herencia, *circa diversa.* Vemos al Obispo, por lo mismo subdito, y no del Principe: y vemos otros infinitos exemplares, de que se transcriviràn algunos. Por lo qual *cum l. procurator. §. si plures ff. de tributor. action.* Y otras muchas Authoridades dixo D. Salg. *in labirin. par. 1. cap. 9. ex n. 45. usq. ad* 54. que el compañero, ò socio, podia ser acreedor, *ex alio capite*, à sì mismo, como uno de la sociedad; lo que es practico, porque no implica, que preste à la Compañia, en la qual es compañero, y tenga accion para cobrarse à sì mismo, como tal, por el derecho de acreedor.

51. Porque como dixo el Card. de Luc. *de feud. disc. 2. n. 15. aqui intrat. illa diversitas personarum formalium, quæ in eadem persona materiali, pro diversitate respectuum, consideratur.* Lo mismo dixo *disc. 23. n. 9. & in anotat. ad d. disc. n. 1. & disc. 117. & de cred. disc. 8. n. 8. & disc. 11. n. 8.* ibi: *Quoniam tunc duplicem omnino personam formalem, eadem persona materialis constituit, unam scilicet, propriam, ac privatam in ejus asse, vel patrimonio, & alteram in negotio comuni, seu sociali; unde proptera passim datur inter has personas citra incompatibilitatem, actio, & passio, ut quis sit creditor, & debitor sui ipsius, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, eo modo, quo habemus in hærede & beneficiato, ut pluries infra hoc eodem tit. & sub altero de hærede, atque etiam pluries sub. tit. de cambis. idem de cred. disc. 30. n. 11. & disc. 47. n. 4.* ibi: *Quando scilicet devitum, & creditum proveniunt quidem ex diversa causa, sed pertinent ad eamdem personam, quæ materialiter, ac for-*

maliter,

maliter, sit unica: secus autem ubi in eamdem personam materialem intrat reduplicatio diversarum personarum formalium, pro diversitate jurium, seu respectuum Nihilominus ex dispositione, seu ratione juris pro effectuumdiversitate, reputatur diversus homo, cum verificatione incompatibilis concursus, actionis, ac passionis in eodem subjecto, dum idem potest esse sui ipsius debitor, & creditor, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, &c.

52. Lo mismo enseña D. Valenz. *cons.* 156. *con infinitos DD. n.* 81. ibi: *Quod novum non est imo in jure satis usitatum, & admissum, quod in una persona diversis respectibus fungatur duarum vice.* Veanse las mismas Leyes, y Authoridades que cita, que no se transcriven; por ser muchas; y solo se pone n las palabras de una, por mui especial, que siendolo en dictamen de un Doctor tan Sabio, acertarèmos en que sea del nuestro, es la *l. tutorum. ff. de his quib. ut indign.* ibi: *Discreta sunt enim jura, quamvis plura in eamdem personam devenerint. Aliud tutoris, aliud legatarii; & cum non suæ personæ jure, sed pupilli accusaverit, pœnam mereri non devet.* Vease todo el Articulo tercero de dicho consejo donde està esta cita, y se hallaràn varios exemplos de esta diversidad de respectos, y personas formales en una material, sin que la una impida à la otra.

53. D. Juan Baptista con la reduplicacion filosofica como Gabelario, pudo, segun dichas Doctrinas, ser acreedor de sì mismo, como Mercader, y como tal, deudor de sì mismo como Gabelario. Pues como se le pudo impedir que pusiesse un concierto, constituyendo à D. Andrès de Puertas como su mandatario? Negarà esta verdad, quien se atreviere à hacerlo de las dichas Authoridades. Y como el mandato no necessita de otra cosa, que de la voluntad mutua del mandatario, y mandante, y basta que este se halle presente al acto. *l. qui patitur. ff. mandat.* en que se distingue esta accion de la *negotiorum gestorum*, pues esta es *inscio Domino*, y hallandose presente, y consintiendolo, dexa de serlo, y passa à ser mandato, como enseñan los practicos, y entre ellos *Villad.* y *Pax*, tratando de estas acciones, en la suposicion hecha de que la Tienda sea del D. Juan Baptista, constituyò à D. Andrès de Puertas, mandatario como Mercader, dandole facultades àzia su patrimonio, pàra que se concertasse consigo mismo como Gabelario. De todo lo qual resulta la legitimidad del concierto, por la que tuvieron Puertas, y Darracq, estando en este el credito, y debito, por distintos respectos: *Reduplicativè ut Gabellarius, & reduplicative, ut debitor gabellæ.*

54. Esto se confirma con la cosa mas comun que hai en nuestro Derecho, y practica, que es la compensacion, mediante la qual, uno es al mismo tiempo deudor, y acreedor, por distintos respectos: y por ellos cobra, y paga quando se compensa. Que es lo que dixo Card. de Luc. *loc. cit. dum idem possit esse sui ipsius debitor, & credior; emptor, & venditor,*

man-

mandans, & mandatarius. Pero mirandolo esto à otra inspeccion, como se alegò en el pedimento de bien probado, por estas partes es cosa repugnante, que en la suposicion de ser la Tienda de D. Juan Baptista, este como Gabelario, pudiesse concertar à los demàs Mercaderes, y no pudiera poner plan à la suya. Presisamente no havia de llamar à los otros para que lo ajustaran, ni havia de acudir al Consejo, ni al Juez à que lo hiciera, y por la reduplicacion, como Gabelario, no pudo ser perjudicado como Mercader, y no tener el mismo derecho que los otros. La *l. 15. tit. 12. eodem lib. 9.* y con ella Gutierr. *q. 139.* y la Cur. Philip. *p. 2. cap. 15. n. 32. & ibi Doming. n. 29.* determinan, y enseñan, *que el arrendador por menor de muchas rentas, ò miembros juntos, es obligado à dar repartimiento de el miembro, dentro de tercero dia.*

55. Y aunque esto sea para el fin de que se pueda echar puxa en cada uno de por sì, aunque no es lo mismo que en nuestra suposicion de ser à un tiempo Arrendador, y Contribuyente; la misma, y mayor razon hai para que Darracq, pusiera por sì plan, y concierto à su Tienda; y mas haviendo sido tan arreglado, como se dirà en la quinta Parte, y donde milita una misma razon corre la Ley *comprehensivè. l. his solis. ver. satis etiam C. de revocan. donat. l. illud. C. de Sacros. Æcles. l. item veniunt. §. ait senatus ff. de petit hæredit. cum quib. & mult. DD.* Barbos. *axiomat. 197. n. 3. & 7.*

56. Y usò en esto de un concurso simultaneo de accion, y privilegio nada incompatibles D. Salg. *de retent. p. 1. cap. 2. sect. 4. n. 167. cum pene infinit. DD.* ibi: *Hinc provenit verior illa resolutio, quod quando quis impetrat per privilegium illud, quod sibi de jure communi competebat, non dicitur jure suo renuntiare, quando non adest incompatibilitas, repugnantia, seu contrarietas, cum jure suo; quod quidem nec diminutionem aliquam, aut confusionem patitur, nec renuntiationem inducit, sed potius unum jus alterum confirmat, ac juvat. & ælectivus manet, aut etiam simultaneum (si cut diximus) se invisem non impediant,* Dixolo tambien D. Valenz. *cons. 69. n. 37.* ibi: *Nam eo ipso, quod consideratur duæ personæ in uno subjecto, potest una juvare alteram, & supplere, quod in se non habebat. l. 2. C. de omni agr. discret. lib. 11. & ponit exempla. in 5. nn. seq.*

PARTE IV.

57. EN esta quarta Parte se harà patente, que los conciertos fueron hechos en tiempo legitimo, que deben ser firmes à todos respectos, aunque D. Juan Baptista huviera tenido noticia de que la Compañia havia de echar la puxa del quarto, en que hai tres divisiones.

58. La primera, es, que fueron hechos en tiempo, por que D. Juan Baptista era dueño de la Renta en primer remate, y la puxa de el quarto se echò la noche del 21. de Marzo, y los conciertos fueron efectuados

tuados el dia 18. como và referido en el Hecho; y aunque sobre el particular de no haverse efectuado este dia, ha dicho mucho la Compañia, consta en los Autos, con numero de nueve testigos de vista, y hecho proprio, que desde el dia 18. por la tarde, compraron, y vieron comprar en la Tienda de D. Pedro Visua, merchantes, y averse asegurado por fixo estàr hecho su concierto, y no se duda de las cedulas que D. Juan despachò en dicho dia 18. y que se otorgaron por ellas las escripturas por Puertas, y Visua, en el dia 21. de Marzo, como consta de ellas mismas al fol. 346. y dos siguientes, y que estas escripturas se otorgaron à las ocho y media de la mañana, como antes tenìa certificado el Escrivano al folio 9. siendo cavilacion sin prueba, el haverse dicho, que pudieron haverse dado las cedulas el mismo dia 21. pues esto se queda en una mera imaginaria, sin prueba alguna; antes si, la hai de lo efectivo de las cedulas, por las ventas justificadas desde el dia 18. en la tarde en casa de Visua, por que por lo respectivo à la de Puertas, desde que se remataron las Rentas en D. Juan Baptista comenzò à vender.

59 Y como el efecto es prueva evidente de la causa, estàn justificados los conciertos con el mismo hecho de vender en el mismo dia. Ni es de reparar, que se hiciessen el dia 18. y no se otorgàssen las escripturas hasta el dia 21. à la hora dicha, pues como consta, y dispone la *Ley 14. tit.12. lib. 9. de la Recopil.* para ello no se necessita de escriptura, bastando el juramento del Ajustado, ò Avenido, y del Recaudador, ò en otra forma menos solemne, y assi à pedimento de la Compañia lo han declarado unos, y otros. Fuera de que esto es practico en Ossuna, de que aunque se hagan los conciertos, antes de las escripturas, quedan firmes, pidiendose estas por seguridad para la cobranza, y assi se ha puesto testimonio de que este presente año de 47. se ajustaron las Rentas en 11. de Enero, en el qual se dieron cedulas para otorgar las escripturas, lo que se efectuò el dia 18. y assi consta de los testimonios de los folios 139. y 140. De suerte, que es temeridad manifiesta decir, que no se hicieron los conciertos el dia 18. sobre lo qual, por no alargar mas este escrito, los convencimientos de esta probanza estàn en el escrito de bien probado de estas partes desde el fol. 419. hasta el 423.

60. La puxa del quarto se hizò por un pedimento que diò la Compañia, y se entregò à las 7. de la noche al Escrivano, como este certificò al fol. 25. vuelta, y haviendo sido las escripturas à las 8. de la mañana del mismo dia, aunque no huviera havido los conciertos del 18. no se puede negar, que fueron hechos en tiempo legitimo, pues estaba la Renta por D. Juan Baptista. Y abstrayendo de la nulidad que resulta de haverse providenciado la admission de dicha puxa de noche, lo que se apunta para el reparo que debe hacer el concepto judicial, al D. Juan Baptista no se le

hizo

hizo ſaber la puxa haſta el dia 22. como parece de los Autos al folio 2. Y lo mas es, que ſin haverſe afianzado la renta, en virtud de la puxa de el quarto, en el miſmo dia 22. ſe dieron repetidas providencias, para que ſe cerraſſen las dos Tiendas de Puertas, y Viſua, como conſta de los folios 3. y 6. y mas quando ſe eſtaba actualmente pregonando la puxa, como parece al folio 4. De ſuerte, que en todo ello ſe procediò ſin arreglo alguno, porque lo mas que podia hacerſe era poner intervencion, como ſe previene en la *Ley* 17. *tit.* 13. *lib.* 9. *Recopil.* porque todavia el Don Juan Baptiſta podia oponerſe à la puxa, y los que havian hecho los conciertos no podian ſer deſpojados; y à lo mas, como và referido, ſe les debiera haver pueſto Fiel, conforme à la dicha Ley. Pero todo procediò, llevando Puertas, y Viſua el viento en contra, y coſtò mucho deſpues gran trabajo el que las volvieſſen à abrir con Fieles.

61. Rematòſe à favor de la Compañia la Renta el dia 24. como parece al fol. 14. vuelta. Aqui es preciſo hacer una digreſion de lo que ſe oye en los Autos alegar por la Compañia, de que no valieron los ajuſtes, ò podia impugnarlos, por no haver ſacado D. Juan Baptiſta recudimiento, ſegun la *L.* 12. *tit. dicho, et lib.* y que no haviendolo ſacado D. Juan Baptiſta, es en ſu voluntad paſſàr, ò no, por los conciertos, ò igualas. A que ſe opone el reparo, de que no ſe puede deſpojar, como ſe hizo con D. Juan Baptiſta al Arrendador de primer remate, haſta que el de la puxa del quarto ſaque recudimiento, aſsi dicha Ley, ibi: *Y es nueſtra merced, que qualquier de los Arrendadores, ſobre quien ſe ficiere el quarto, no ſea deſapoderado la Renta de que tuviere ſacado ſu recudimiento, faſta tanto que el puxador de el quarto, en quien quedare la Renta, lleve recudimiento deſembargado, para que le acudan con ello.*

62. Ni la Compañia ſacò eſte recudimiento, ni D. Juan Baptiſta; porque la practica que ſiempre ha havido, es, que hecho el remate, y dandoſe por aſeguradas las adminiſtraciones, el Arrendador, ſin otra ſolemnidad, ponga cobro à la Renta, lo que ſe juſtifica por los teſtimonios, ò certificaciones del fol. 475. Pero no ſe puede decir, que ſe procediò en Juſticia, quando ſe cerraron las Tiendas, ſolo con la puxa, lo que la citada Ley diſpone expreſſamente, ibi: *No ſea deſpojado de la Renta.* Y como el remate, y ſatisfaccion de las adminiſtraciones es el recudimiento que han practicado en Oſſuna, haſta el dia 24. en que ſe rematò la puxa del quarto, no pudieron Lopiz, y ſus Compañeros impedir à D. Juan Baptiſta el que beneficiaſſe la Renta, de que haſta entonces no pudo ſer deſapoderado.

63. Siendo eſto tan eſtrecho en la Ley, y tan ſin diſputa, que la miſma en ſu letra proſigue diciendo: *Pero ſi eſte Puxador del quarto quiſiere que alguna perſona por ſu parte eſtè preſente al facer de las Rentas, y facer avenencias, y recevir, y recaudar la Renta, faſta que lleve el recudimiento de*

 ella,

ella, que los nuestros Contadores Mayores le dèn, y libren nuestras cartas para la persona, ò personas que èl nombrare. Aqui tenemos literalmente no solo el despojo que es notorio, sino que despues del dia 22. todavia D. Juan Baptista podia hacer avenencias, ò conciertos hasta el dia 24, que fue el remate, pues hasta que llegò este, no podia ser desapoderado, como dice la misma Ley, quedandole à la Compañia solo la facultad de hallarse presente à las avenencias, ò ajustos que hiciera D. Juan Baptista; y siendo este caso literal, no puede negarse.

64. Ahora biene el desengaño de la temeridad de la Compañia, la que alegando tanto las Leyes del Reino, no ha visto esta, *ni la* 15. *del mismo tit. y lib.* en que se dispone, que lo ordenado en quanto à puxas en los arrendamientos por mayor, se entienda tambien con los hechos por menor. Y si hemos de arraglarnos à dicha Ley, mientras las Rentas no se remataron à la Compañia, que fue à las 12. de dicho dia 24. como consta al fol. 14. pudo hacer avenencias, ò conciertos, que precisamente havian de valer, aunque los huviera hecho en los dias 22. y 23. y en el 24. antes de dicha hora, sin embargo de haverse notificado dicha puxa, pues la Ley que supone dueño al primer Arrendador hasta el recudimiento desembargado, no dice, que no puede hacer avenencias; pero da facultad para que el que puxa pueda hallarse presente à èllas, y no las anula, si no se halla, porque es acto facultativo el hallarse, ò no presente: y dicha *L.* 14. *del tit.* 12. dispone, que valgan las que se huveiren hecho antes de el remate.

65. De aqui se descubre la expressada temeridad, pues los conciertos hechos por D. Juan Baptista fueron antes de echarle la puxa la Compañia el dia 21. à las 8. de la mañana, y el pedimento en que se hizo fue à las 7. de la noche; porque si tuvo facultad para hacerlos despues de notificada la puxa, como es literal en la Ley, mucho mas fueron legitimos para hacer los conciertos antes que tal pedimento se huviesse entregado. Ingenuamente hablando, no se halla como pueda ponerse en duda, que fuessen hechos en tiempo legitimo.

66. Con esta misma Ley està destruida la fantasia de que no pudieron valer los conciertos, porque se diga, que D. Juan Baptista tuvo noticia de que la Compañia queria puxar la Renta, que es la segunda division de esta quarta Parte. Porque si despues de notificada valen los conciertos, y solo tienen la facultad los que puxan, despues de hecha la puxa, de poner persona que se halle en los ajustes, debiendose imputar asi, el que no use el de la puxa de esta facultad, quanto mayor inconsequencia resulta, de que por unas voces vagas huviessen de impedirse las facultades al D. Juan, que el Derecho antes, y despues le concede?

67. Viene aqui todo lo dicho antecedente de las noticias extrajudiciales,

diciales, sobre la decision de dicha Ley, de que la judicial de la puxa no impedia; pero aun en caso de confessiones extrajudiciales, era necessario en las que bastan solo por equidad canonica, que la confession sea *univoca, & concludens per necesse, alias ubi sit æquiboca, atque diversum intellectum habere possit, interpretanda est favore confitentis.* Card. de Luc. *de credit. disc. 79. n. 11. cum l. si quis intentione. ff. de judic. & alii DD.*

68. Y contrayendo esta Doctrina à nuestro caso, es de suponer, que las voces vagas que pudieron llegar al Don Juan Baptista, no debian ser creibles, pues como consta al folio 363. la Compañia pidiò en 15. de Marzo, que se le admitiesse à vender por reglas de Administracion. Y haviendosele notificado al D. Juan Baptista, se allanò en el dia 16. y en el dicho dia 21. se mandaron llevar la pretencion, y allanamiento à Assesor, en el qual se diò licencia à la Compañia, para que vendiesse por reglas, con que eran despreciables las hablillas, que quizà llegarìan à su noticia de la puxa, que se meditaba echar, que era increible, y no univoca, quando estaba pendiente desde el dia 15. hasta el 21. la pretencion de vender por reglas de Administracion, porque este hecho notorio, *notorietate juris, & facti*, impedia la credulidad de unas voces vagas, contrarias à lo mismo que se estaba pretendiendo. Por lo qual, aunque estuvieramos en materia en que la noticia extrajudicial pudiera ligar las manos à D. Juan Baptista, quando la judicial no lo hiciera, como và demostrado, era despreciable haver tomado tal fundamento, para impugnar los ajustes.

69. Solo lo dicho vastaba para dar por firmes, y seguros los conciertos, por deber ser firmes, con firmeza de Ley, que es la tercera division de esta quarta Parte. De suerte, que es tan atendido el derecho, y accion del primer Arrendador, que siempre se tiene por parte legitima, y causa substancial, de que valgan las igualas, ò avenencias: assi la *L. 11. in fin. y la 13. d. tit. 12. lib. 9* ibi: *Porque le igualaron con persona que tuvo poder para ello.* Y lo mismo la *L. 16. tit. 13. eod. lib.*

70. Ni en esta materia se puede dar arbitrio, que pudiera admitirse en otras cosas, porque precisamente nos hemos de arreglar à lo dispuesto por las Leyes del Reino, que escrupulosamente dan reglas, à que se deben en todo caso arreglar los unos, y los otros, y assi son *stricti juris*, en que no hai extencion de caso à caso. Altimar. *de nulit. contract. eod. tom. 3. rub. 1. q. 1. n. 305. ad 315.* ibi: *E contra, in contractibus stricti juris, solum veniunt acta, & expresa, & eos judices stricte juxta suum nomen, & verbis contrahentium scrupulotius in herentes interpretari tenentur.* Y al *n. 116.* expone, que aun en los contratos de buena fee, siempre se entiende contraerse, segun las Leyes, y costumbres. Y se vè repetidas veces en las de Rentas, quanto se anulan los arrendamientos, y quantas penas se imponen à los que estrechamente no se arreglaren à ellas.

De

71. De suerte, que todas obligaciones nacen de tres causas: combiene à saber, de la Ley del Principe, del contrato, ò quasi de las partes, y del delito, ò quasi *inst. tot. tit. de obligat.* Altimar. *ibid. n.* 400. Y esta materia de Rentas no pende de la voluntad de los Arrendadores su validacion, ò no, porque se han de arreglar à lo dispuesto por las Leyes. Y assi como que valgan los contratos, ò ajustes, no pende de otra cosa, que de lo que la Ley previene; pues el Arrendador lo fue, segun lo dispuesto por èlla, y es como una estipulacion, que pende de condicion, en donde el Principe convida à que se arrienden sus Rentas, con tales, y tales condiciones, y el Arrendador se obliga por el mismo hecho, siendo una de ellas, que las igualas valgan, hechas por el primer Arrendador, no pueden llamarse engaño los que puxan, y ni los Jueces pueden determinar cosa en contra. Altimar. *ibid. n.* 404. ibi: *Et dispositiva, quæ obligant, puta, quando intentio proferentis illa verba, & acceptantis illa est, se obligare ex justitia, ac obsoluta obligatione, ita ut possit à judice compelli ad implendam obligationem Rota, &c.* Y assi quedaron por el mismo hecho, firmes, y estables los executados.

PARTE V.

72. ESta Parte es la que mas radicalmente toca al punto de este Pleyto, pues con tantas especies ha querido la Compañia decir, que los conciertos, ò igualas, fueron nulos, por haver intervenido en ellas fraude, y colucion, segun las palabras finales de dicha Ley 14. *tit.* 12. *lib.* 9. en que se dispone la validacion de los contratos hechos por el primer Arrendador: *Como en ellos no intervenga colucion, ò fraude*, asegura la Compañia, que haviendo savido D. Juan Baptista, Visua, y Puertas, queria puxar la Renta, executaron los conciertos, y que assi como hecho en daño, y perjuicio suyo, no pueden ser validos, estando à favor de esta proposicion todos los Derechos. Anton. Gom. *variar. lib.* 2. *cap.* 6. *vers.* 6. Gutierr. *lib.* 1. *practicar. q.* 5. Carlev. *de judic. tit.* 1. *disput.* 2. *n.* 1206. Gasc. *de nobil. gl.* 21. *n.* 61. De forma, que no hai cosa mas asentada en el Derecho. Suponese tambien colucion, que como dixo Calep. *lit. C. est inter actorem, & reum, latens, & fraudulenta conventio; unde collutio quasi simul lusio in illutionem tertii de qua tot. tit. de collut. deteg.* Por donde dice la Compañia, que son nulos los conciertos.

73. Mucho havia que decir para asentar esta regla general de què se vale la Compañia, que es lo que ha practicado, y practica en todo este negocio, sin reflexion, ni aplicacion al caso, ni buscar las excepciones de las reglas generales, ni mirar qual sea verdaderamente el dolo, ò engaño que se prohibe, y como aun los que no saben Derecho, dicen, que en

haviendo fraude, nada se hace, sin haverse la Compañia parado à aplicar al caso este comun asenso, aun de los indoctos, dà por hecho todo quanto piensa. Pero le debemos decir lo que el Card. de Luc. en caso semejante, *de credit. disc.* 51. *n.* 11. *Verum istud motibum, quod apud plerosque plausum habere videbatur, justa juris regulas, omnino contentibile erat, solumque deducibile apud rusticos, seu ubi neglectis regulis juris scripti, proteditur cum solo discursu, vel lumine naturali, non autem ubi per juris tramites judicandum est.*

74. Esto supuesto, nos estrecharèmos à decir las excepciones solas que toquen à nuestro caso. Siendo una, que los conciertos se hicieron publicamente, y por publico instrumento, es Doctrina comun de los DD. à quien cita Altimar. *disc. tom.* 3. *q.* 12. *n.* 24. & 25. lo que ha intervenido en nuestro caso.

75. Pero mas bien lo explica la definicion que trae el mismo *ibid. n.* 14. ibi: *Fraus definitur, quod sit alterius circum veniendi prohibitæ rei, commissio, vel licitæ omissio.* Y como va asentado en la Parte quarta, cõn invencibles fundamentos, le fue licito, y permitido por la Ley à D. Juan Baptista hacer conciertos, aun despues de la puxa, antes de estar hecho el remate, y no omitiò diligencia alguna que lo justificasse, haviendolo executado publicamente: y los dos Puertas, y Vilua trataron de la misma suerte, y con persona legitima.

76. Lo que meditò la Compañia fue con la divulgacion, que supone, fue defraudar la Ley, que permitiò al D. Juan hacer sus conciertos, y tratarse como dueño. Està si fue fraude, y malicia: *Fraus fit legi, Senatus consulto, edicto, constitutioni, fraudem legi facit, qui salbis verbis legis, sententiam ejus circumvenit, id est. Ubi, quod fieri noluit; fieri autem non vetuit, id fit: ita* Altimar. *loc. cit. n.* 21. *cum l.* 20. & 30. *ff. de legib. l.* 7 *§. minori in fin. ff. qui, & à quib.* ibi: *Negabit eum Proculum liberum esse: quoniam fraus legi facta esset, & aliis multis legib. & authoritat.* De suerte, que quiso la Compañia defraudar à lo dispuesto por la Ley, con una declarada malicia, y que D. Juan no usase de su Derecho.

77. Aun es mas, si miramos à lo que està dicho, y consta de los Autos, de que en el dia 15. pretendiò la Compañia, que se le diesse licencia para vender por reglas de Administracion, y hecho el allanamiento por D. Juan Baptista, se llevaron los Autos; y se proveyò su pretencion el mismo dia 21. y en este medio tiempo, estando el negocio *sub judice*, se dice haverse esparcido la voz de quererse echar la puxa, en que huvo conocido engaño, que es la definicion del fraude, el que se executa ocultamente, y assi debaxo de la simulacion de querer comerciar por reglas, quisieron asegurar à D. Juan Baptista, para que no tomando sus medidas, dexasse de usar de su Derecho; y assì aunque las voces vagas pudieran dar algun

cuidado al D. Juan Baptista, y aunque en esto procediera con mas aceleracion à hacer los conciertos, ya porque la Ley se lo permitia, y no prohibia; antes si, aprobaba lo hecho: y ya por ocurrir à la idea maliciosa de la Compañia, podia hacer con dolo bueno, que se llama solercia, ò prudencia, Vvesembec. *in tit. de dolo malo.* los conciertos, para elidir un fraude con otro. *L. cum pater. §. titio fratri. ff. de legat.* 1. *caput cupientes de elect. in 6. & ibi gl. verb. malignant.* Barbos. *axiomat.* 102. *n.* 6. Altimar. *loc. cit. n.* 18.

78. No se comete fraude por aquel que usa de lo que el Derecho le permite. Altimar. *eod. loc. cum mult. n.* 29. Barbos. *axiom.* 135. *n.* 8. *cum l. injuriare §.* 1. *ff. de injur. & alis legib. & cum Cagnól. Navarr. Thom. de Thomaset. Menoch. Mascard. Flamin. Parip. Farin. Franc. Leo. Marc. Anton. & Thusc. docet etiam Fontanell. desc.* 477. *n.* 8. *& desc.* 556. *n.* 20. Giurb. *obser.* 42. *n.* 14. *& cons.* 44. *n.* 22.

79. Lo qual es tan verdad, que aunque se siga detrimento à otro, ex consequenti, el que usa de su Derecho no comete fraude. Fontanel. *ubi supra. n.* 7. *&* 17. Giurb. *de obser. n.* 14. *& cons.* 53. *n.* 32. Card. de Luc. *de servitut. disc.* 98. *n.* 10. ibi: *Fraudem facere non dicitur, qui suo jure utitur; quodque atendendum est, actus, qui principaliter geritur; pro sua utilitate, non autem damnum, quod alteri in consequentiam resultat, y casi, & in eisdem terminis disc.* 1. *n.* 2. *ad tex. in l. altius. C. de servitut. & aqua.* Altimar. *loc. cit. n.* 28.

80. De aqui es la celebre decicion que trae Cancer. *var. tom.* 3. *cap.* 11. *à n.* 231. en que disputa la decicion que se diò en el Senado de Barcelona, de que si quedarìa excluido el instituto del fidei commisso, por el que se casò *in articulo mortis* con la concubina, en quien tenìa hijos, por lo qual quedaron legitimados; trae la opinion de algunos, que fueron de sentir, que no se excluia, dando la razon *d. n. Quia præsumitur tale matrimonium in fraudem substituti contractum.*

81. Pero *cum D. Molina. Cephael. Bursat. Spin. Peregro Gom. & aliis,* lleva la contraria, ibi: *Hac ratione, quod cum contrahere matrimonium in mortis articulo, à jure pærmittatur, licet animo nocendi alteri, sit contractum, non careat effectu. Cum justum reputetur, quod fit jure permitente, licet. in alterius necem. l. Grachus. C. ad l. Juliam de adult.* y lo mismo siente al *n.* 243. y siguientes, y al *n.* 247. ibi: *Nam cum iste actus fuerit jure permitente factus, non potest dici dolosus, neque fraudulentus, cum non dicatur, quis dolose facere, neque fraudari, qui jure permitente facit.*

82. D. Molin. à quien cita *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 26. lleva expressamente esto mismo. Lo que limita al *n.* 27. ibi: *Hoc autem intelligi atque limitari solet, nisi aliunde constet matrimonium contractum fuisse in fraudem sustituti.* Llegan à este lugar los Addicionadores, diciendo lo contrario, y tocan la razon *in d. n.* 27. donde puede verse, siendo una de ellas, ibi: *Si dolus in contrahendo non reddit nullum matrimonium, quo modo illius matrimonii effectus impedire potest?*

Pero

83. Pero mas al caso D. Castill. *controv. tom.* 5. *cap.* 111. donde trata esta question con la substancia que suele, desde el *n* 32 en que latissimamente toca los fundamentos de una, y otra sentencia, y tiene, y concluye por verdaderissima la de que se excluian los sostitutos, *n.* 37. ibi: *Et quidem pro hac ipsa opinione (quæ negari non potest, quin verior sit, & omnino tenenda) &c.* Haviendo antes llevado tambien al *n.* 36. que se excluian los sostitutos, aun en el caso que toca al *n.* 34. de que el que contraxo matrimonio in articulo mortis, lo huviera hecho con expressa intencion, probada de que los hijos lexitimados por el, excluirian el sostituto, ibi: *Ut si is, qui in articulo mortis contrahit, id exprese dixerit, vel minatus fuerit sustitutum, dicens, quod contrahit, aut contrahet, matrimonium in ejus fraudem, at que exclusionem.*

84. De todas estas fundamentales Doctrinas se saca por precisa consequencia, que aunque D. Juan Baptista, y Visua, y Puertas, tuvieran presente la puxa, como unos, y otros obraron un acto de Ley expressa, que no solo lo permite, sino que lo confirma, aunque por consequencia se siguiera algun detrimento à la Compañia (la que no ha manifestado qual fuesse) no por esso pudiera esta llamarlos nulos, no háviendo otra cosa de detrimento, que quitarle la livertad de hacer conciertos, ò administrar despues del remate: pero todo esto no biene en consideracion, quando la misma Ley quita la livertad al que puxa, de alterar los conciertos, por donde tenemos, que la misma Ley permite este perjuicio, y lo dispone. Y si como va dicho: *Quod lege pærmitente fit, justum reputatur ex d. l. Grachus*, hallandonos con que la Ley no solo authoriza los conciertos, sino tambien el perjuicio de la livertad (porque otro no se ha manifestado por la Compañia) segun las dichas incontestables Doctrinas, carece de fundamento querer decir, que por la puxa del quarto que se temia, se hicieron nulos los conciertos.

85. Pero no hemos de dexar este assumpto en el arbitrio de opiniones, siendo asi, que la que llevamos es la verdaderissima, è incontestable: para lo qual hemos de sentar un hecho, que la Compañia articulò en su Interrogatorio, que el Sr. D. Ignacio de Horcasitas, Alcalde del Crimen de la Real Audiencia de Sevilla, que en aquel tiempo era Corregidor de Ossuna, por su Mag. havia llamado al D. Juan Baptista, para concertàr à la Compañia, que no haviendose baxado de 10U. reales, le havia expressado, que no se passaria un dia sin puxar el quarto. Y aunque esta pregunta sola la dicen dos testigos de oìdas al dicho Sr. D. Ignacio, à quien no se ha examinado, y solo fuera un testigo, aunque calificado, aunque asi se huviera hecho, dandola por concedida para el argumento, es preciso hacer reflexion sobre ello, en que està la piedra angular que cierra este discurso.

Es

86. Es de ſuponer, que qualeſquier prudente mediano, conſtando de la negativa del ajuſte en los 10y. reales, y amenazado el D. Juan con la puxa, conſiderandoſe la Tienda ya propria, ò ya de D. Andres, y mirando à que no ſe detrimentara ſu caudal, que eſtaba embebido en ella, trataſſe juſtamente de evitar ſu daño, y de exponerſe à los rigores que iba à experimentar de la dicha Compañia, y lo miſmo Don Pedro Viſua, à quien tiene, como conſta de ſu Interrogatorio, y probanzas, por amigo, y parcial de D. Juan, y contra quien, como parece de los Autos, mueve la pretencion de tener dos Tiendas, porque tiene dos quartos en que deſpacha, ſin decirlo contra D. Fernando Landuche, que tiene los miſmos, ni contra sì miſma, y conſta de las diligencias que ſe han practicado, por ſer aquel ſu aſociado, y aſsi unos, y otros procedieron en el acto, y paſſo de los ajuſtes legitimamente, principalmente para evitar el daño que les amenazaba, de que jamàs llegarian à concierto, deſpues que la Compañia tuviera la Renta por el quarto, cuya enemiga ha manifeſtado en el terco teſon de eſte Pleyto, y en los otros muchiſsimos de que hai teſtimonios en los Autos, haviendo fuera de ellos otros, en los que ſiempre ha ſido agreſor la Compañia.

87. Eſte principal objecto de evitar los tres ſu daño, permitiendolo la Ley, fue cauſa principal (en la ſupoſicion que llevamos hecha) de acelerar los ajuſtes, lo que baſta para que jamàs ſe pueda decir de dolo, ni fraude, aunque ſe premeditarà tambien, que havia de ſeguirſe algun perjuicio à la Compañia. Todo lo reſolviò D. Caſtill. *loc. cit. n.* 38. ibi: *Tunc fraus argui, & præſumi poſſet, quando actus ita geſtus nihil morienti prodeſt, ſed ſoli tertio noceret; atque ita, quando præjudicium ſolum tertii in cauſa fuit, ut actus faceret is, cui fraus imputaretur, non autem proprium ejus aliquod commodum; cumque morientis adeo interſit, pro ut etiam filiorum ejus matrimonium in articulo mortis contrahere, ut filii legitimentur, dici non poteſt, matrimonium eo tempore contractum in fraudem cenſeri, ſed propter propriam potius patris, & filiorum utilitatem, pro ut Mantic. ad d. l. voluit de conject. ult. volunt. lib.* 12 *tit.* 13. *n.* 5. *Ruſtic. ad d. l. cum arvus cap.* 16. *n.* 45. Y proſigue contra la dicha limitacion de D. Molin. *d. n.* 27. *verſ. qui addit.* ibi: *Sicque Ludovici Molin. ratio præſipua non ſubſiſtit, cum ea habeat Locum, dumtaxat, quando actus jure permiſſus cauſa fraudandi alium, fieret principaliter, nec alia conjectura ſumi poſſet; non vero obtinere poſsit, quando adeo conſiderabilis, juſtaque utilitas reſultat, licet in damnum alterius redundat.* Luc. *loc. cit. de ſervit. diſc.* 98. *n.* 10. *ſup. n.* 79. *Viene aquí lo dho ſupra à n.* 41 *hq.* 47.

88. De aì es, que ſiendo aceſorio, ò conſiguiente el daño de la Compañia al fin principal de evitar el ſuyo D. Juan Baptiſta, Puertas, y Viſua, no ſiendo eſto doloſo, tampoco puede ſerlo el conſiguiente, *ita* D. Feloag. *in enchir. cap.* 24. *n.* 21. *cum multis, quos refert.* ibi: *A contrario*

ſenſu,

ſenſu, pro inde aceſorium doloſum cenſetur, ſi principale eſt doloſum. Y aunque en el daño de la Compañia pudiera haver algun penſamiento de fraude, como el fin principal fue el mirar los tres por evitar ſu daño, no pudo eſte acceſorio, ò conſiguiente mudar lo juſto, y licito de lo principal: *Quia acceſorium non mutat naturam principalis. ibid. idem cum multis n.* 18.

89. Pero veamos què daño ſe le ha ſeguido à la Compañia, nò otro, que el no haver podido exercitar ſu venganza conrra los tres, por los ajuſtes que antes del remate del quarto eſtaban hechos, porque otros ningunos no ſolo no ſe han probado, pero ni explicado por la Compañia; y eſte, y el de quitarle la livertad, y la accion de venganza lo diſponen las miſmas Leyes en ſu ſer ficico, pues aprueba los ajuſtes. Y ſi el fin ſecundario (en el ſupueſto de que huviera otro daño) por lo dicho nò podia impedir la validacion de ellos, y mas permitiendolo la Ley expreſſamente, què es lo que podrèmos decir, quando no ſe ha llevado por la Compañia otro animo que una deſcubierta malicia, y venganza?

90. Eſta eſtà tan manifieſta como lo dice el proprio hecho, pues vemos, que por nueve meſes ſe piden à Puertas, y Viſua mas de 64ꝶ. reales, queriendo con el abſurdo que ſe dirà adelante, que ſe difiera el juramento de la Compañia, lo que importa el 14. por 100. de los tres meſes de verano. De ſuerte, que podemos decir, que de ambas Tiendas queria percevir 100ꝶ. reales, ſin haverſe hecho cargo en ſus alegatos, de que todo el valor de la Tienda de D. Juan Baptiſta, como conſta de la eſcriptura de el traſpaſſo al folio 232. era de 144ꝶ952. reales, y las deudas contra èlla paſſaban de 61ꝶ. con que en un año ſe acavaba la Tienda con los derechos. Pareciòle à la Compañia teniendo para ſurtir dos Tiendas, y en èllas cinco moſtradores, como conſta de los Autos, cariſsimo el concierto de los 10ꝶ. reales, como articulò en dicha pregunta 18. y ahora le parece coſa facil, y que tiene accion para pedir los 100ꝶ. que llevamos dichos.

91. Pero dexando eſtas improporciones para la ſexta Parte, hemos de vèr ſi los ajuſtes de Viſua, y Puertas fueron arreglados, y pudieron tener alguna eſpecie de malicia, para que haya lugar de una quexa tan ponderada. Las Rentas de Alcavala, y cientos las tenìa D. Juan Baptiſta en 26ꝶ566. reales, y ademàs es de ſuponer, que eſta cantidad ſe havia de recaudar de ſeis Tiendas, y del Gremio de Pañeros, y del viento, que ſon los foraſteros, à quienes ſolo ſe les havia de llevar un ſeis y medio por ciento: pues vamos ahora à vèr los ajuſtes. La Tienda de D. Andrès fue ajuſtada en 4ꝶ500. reales, la de Viſua en 5ꝶ. ſin hacernos caſo de que huviera Pañeros, ni viento de foraſteros, para pagar los 26ꝶ566. reales, las ſeis tiendas, por partes iguales, tocaba à cada una à 4ꝶ441. con que la de D. Andrès ſe ajuſtò en 59. reales mas, reſpeſtò de eſte plan, y la de Viſua en 559. y ſi aumentamos la utilidad que quedaba à D. Juan Baptiſta de Pañe-

ros,

ros, y viento, la prorrata de las seis Tiendas baxara mucho más de los 4U441. luego el mismo D. Juan Baptista (aunque supongamos la Tienda suya) le puso un plan, que excedio mucho à la prorrata que le correspondiò, y lo mismo D. Pedro Visua, y todo este aumento, mediante la puxa del quarto, quedò para la Compañia, llevandose Pañeros, y viento. Luego no defraudò à la gabela, ni el D. Juan, ni Visua, ni Puertas, y assi no puede quexarse, pues huvo tan justa, y arreglada proporcion, la que se colaciona, segun el valor, y correspondencia del precio, y lo apreciado: *Fraus autem in diminutione pretii; contra gabellam fieri, quando ex comensuratione pretii, & apretiati interesse, constaret maximum inter hæc differre: hæc namque est conjectura magis juridica dignoscendum fraudem. l. 1. §. 1. ff. de superficieb.* dixo Gutierr. *de gabell. p. 3. q. 50. n. 3.* No puede haver Authoridad mas clara.

92. Consta por el testimonio del folio. 344. que desde el año de 40. hasta el de 45. inclusive, estas Rentas havian estado en casi una misma cantidad que el de 46. y consta repetidas veces, por confessiones de todos los Mercaderes, y pretenciones de la misma Compañia, que en los referidos seis años havian pagado los Mercaderes à prorrata, la qual ha sido la pauta de este Comercio, y segun èlla obrò D. Juan Baptista en los conciertos, por donde fue justo el precio, y aun excessivo, en que se califica la Doctrina de *Gutierr.* antes asentada, y la prueba *Arias Pinel.* tratando de como se prueba el justo precio, y resuelve, que aquel lo es, quando hace justo respecto al tiempo del convenio, ò contrato, *ita in l. 2. C. de resindend. vendit. p. 3. n. 15.* ibi: *In hac materia ad probandum valorem, & lessionem, tam per testes, quam per aliam speciem probationis debet haberi respectus ad tempus combentionis.* Y mas adelante: *Ego putarem omnino esse exprimendum valorem juxta tempus combentionis, vel actus, de cujus ressissione agtur.*

93. Y mas claro en nuestro assumpto *in 2. p. Rub. n. 6.* ibi: *Vere enim partes, ibi de locatione, & conductione, non dubitabant, ideque respondet imperator excepto tempore sterilitatis solvendum fore juxta præteritam consuetudinem, quæ optimam probationem pensionis inducit, ut in l. circa C. locat. & n. 8.* ibi: *Si autem intelligas partes invisem locationem fateri, sed de quantitate mercedis discordare, tunc sit sensus, ut partibus à contratu non recedentibus, solutio mercedis fiat secundum præcedentem consuetudinem, ut in lege legem C. eod. n. 79.* Siendo en estas materias el quinquenio quien declara el justo valor, y tasa, *ut patet experiencia, & docet.* Card. de Luc. *de regal. disc. 100. n. 6.* y en Comercio de Mercaderes, *disc. 101. n. 5. & 7.* ibi: *Deviandum non erat ab observantia, & consuetudine in hac materia principatum obtinente*, Barbos. *lib. 1. vot. 10. n. 11. & 14.* Y assi lo disponen *tex. in l. fin. C. de vectigal. & gl. si publicanus § fin. ff. de publican.* ibi: *In omnibus vectigalibus, fere consuetudo expectari solet*, y aun para esta observancia, basta que alguna vez

se

se haya practicado, como tratando de computo de exigir contribucion. *tot. concil.* 1144. lo resuelve Menoch. *& n.* 85. ibi: *Et hæc quidem observantia non requirit longi temporis cursum, & præscriptionem, sed sufficit aliquando ita fuisse practicatum.* Con que tenemos justo precio en la prorrata, justo precio en seguir la costumbre, y justo precio en haverse arreglado los conciertos, y aun han excedido al plan que tenian las Rentas quando se hizo la convencion. Preguntase: en donde halla la Compañia el fraude decantado? Donde està lo injusto de el precio de los conciertos, aunque este perjuicio huviera sido el objecto principal de ellos, y no evitan el proprio daño?

94. Esta regularidad lo prueba mas que todo lo executado por la Compañia; pues como tiene articulado, y probado, y està confessado por los mismos interezados, luego que echo la puxa del quarto ajustò, y concertò à D. Fernando Landuche en 2U750. reales, y à D. Patricio de Gracia en 2U500. consta al fol. 126. y siguiente, siendo assi, que segun el plan antiguo, haviendo llegado las Rentas por la puxa à 33U207. reales, siguiendose la prorrata, è igualdad que en los seis años antecedentes: tocaba à cada una de seis Tiendas contribuir con 5U534. y ya se vè, que ninguno de los dos llegò à la mitad, con que haviendo excedido, aun al otro tanto, los ajustes hechos por D. Juan Baptista, ò huvo colucion entre la Compañia, y los dos referidos, ò si fueron regulares sus conciertos, no huvo motivo para llamarlos assi à los de Visua, y Puertas, aunque los consideramos no respectivos à los 26U566. del primer remate, sino à los 33U207. del ultimo.

95. Constandoles à la Compañia, y à los dos concertados, por la dificultad grande del desenvolverse de esta prueba de regularidad, respectiva de los unos à los otros, articulàron la pregunta 14. sobre decir, que fue mui baxo el concierto de D. Pedro Visua, y lo dicen algunos de sus testigos, sin mas razon, que decir, que tenìa mas fondos, cuya baga prueba se contrarestò con la plenissima justificacion de 9. testigos que presentaron Puertas, y Visua, los que contestes à la 2. pregunta deponen de vista, ciencia, y practica, y entre èllos Maestros Sastres, que son à quienes se encargan las diligencias de los generos, que igualmente las seis Tiendas de Mercader, que havian contribuido en los seis años, en que havian contribuido igualmente, vendian con la misma igualdad, estando todas surtidas de los generos vendibles, sin que huviese falta, ni se conociesse en alguna menos abasto que en las otras, y siendo esto constante, y que en Ossuna no se pagan estas Rentas por entradas, pues no hai Aduana, sino por ventas, que es lo que causa el derecho, siendo estas iguales en todo, no viene al caso el que tenga mas, ò menos caudal, ò fondo un Mercader que otro, pues vendiendo iguales, deben serlo en la contribucion justamente,

mente, lo que corre; aunque se huviera justificado especificamente (lo que no se ha hecho) que havia mas fondos en Visua, y Puertas, que en los otros.

96. Para esto se articulò tambien por la Compañia, y lo declararon a toda su satisfacion (claro es, que como tan interezados los dichos D. Patricio de Gracia, y D. Fernando Landuche) quo aunque havian sentido grande daño el haver sido iguales en la contribucion, en los seis años referidos, lo havian tolerado por no tener Pleytos. Razon tan despreciable por sì misma, que à sì misma se basta para el desprecio. Gran genio pacifico, pues à costa de los proprios caudales han comprado la Paz en tanto tiempo! *Rara avis in terra!* Pero es el caso, que como se descubre la colucion de estos con la Compañia, fue preciso que se buscasse una regularidad aparte, para contentar à los dos, suponiendolos de cortos caudales, y sin haver hecho valance de unos, y otros, decir que eran grandes los de Puertas, y Visua, cuya coligacion està claramente combencida en el alegato de bien probado de estas partes, que por no alargar este escrito, se remite al Sr. Juez, y la misma igualdad expusieron Lopiz, y sus Compañeros, para la Renta de este presente año de 47. como consta del testimonio de los folios 221. y 222. en que hicieron postura en la misma cantidad de 33ᵾ207. reales, en que estuvo el antecedente, despues de la puxa, con expressa condicion, de que qualquiera de los otros Mercaderes pudieran ajustarse, y quando no, entràr en parte igual, en que no hicieron distincion àzia los dichos Landuche, y Gracia, y no como quiera, sino que qualquiera que huviera de entrar en parte, havia de pagar igualmente en qualquier tiempo del año, como si huviera entrado desde primero de Enero.

97. Esta es la igualdad de la Compañia, y no se tuvo presente para esta condicion, ni los fondos de los Mercaderes, ni el tiempo de la venta, que es la que causa el derecho, y sin embargo, llaman mui arreglados à los conciertos de Landuche en 2ᵾ750. reales, y el de Gracia en 2ᵾ500. y se articula en el Interrogatorio, que por el año de 46. fueron arreglados, y no los de Visua, y Puertas: y si se dice, que comenzaron à vender ya el año de 46. abanzado, tambien en la postura del de 47. hallò la Compañia arreglo, en que pagassen por partes iguales, sin pedir descuento en qualesquier tiempo del año que se adhiriessen, como si huvieran comenzado à comerciar desde Enero. Verdaderamente, no se entienden estos arreglos, y prorratas de la Compañia: y es otro grande arreglo el haver puesto por condicion la Compañia, quando puxo el quarto el año de 46, el que si otro echasse otro quarto, havia de pagar solo 5ᵾ. reales, siendo assi, que entonces faltaban para la prorrata entre las seis Tiendas 1ᵾ918. reales, como està liquidada la quenta en dicho escrito de bien probado. Y se querrà decir, que esto es justo, y arreglado, y no los concier-

tos de Visua, y Puertas, que excedieron al plan de entonces, como và dicho, quedando el ingresso de Pañeros, y viento para D. Juan Baptista. Y lo mejor es, que esto se pone por condicion, la que desde luego fue admitida, y que impedia al que puxara, necessariamente, y que unos conciertos regulares, excesivos al plan, y con aprobacion de Ley (lo que no tiene aquesta condicion, pues impedia nueva puxa) sean nulos, è imbalidos, porque no estèn arreglados à las fantasias de la Compañia.

98. Pero volviendo à que dixeron Gracia, y Landuche, que por no mover Pleytos pagaron igualmente los seis años, es tan despreciable este fundamento, como và dicho, y el Derecho niega la audiencia al que semejante cosa alegare passado un año, ò ya sea por la prescripcion, que es lo menos, ò ya por el consentimiento, y no reclamacion que prueba el asenso de la voluntad, y no haver perjuicio, siendo esta presumpcion *juris, & de jure*, contra la que no se admite prueba, pues en èlla el Derecho presume, y decide, assi està decidido, por *tex. expres. in l. 5. C. de censib. lib.* 11. ibi: *Quia gravatos se esse à peræquatoribus conquæruntur, & injusto oneri impares esse proclamant competitionis habeant facultatem, ut quod remissum gratia, quod ve interceptum fuerit fraude, convincant, & ex eo levamen accipiant quod per deformia, & criminosa comertia sibi impositum esse deplorant ut aliis demeretur, quod intra annum post codicum oblationem, quod videbitur de injusto onere conquæratur, & iniquitatem peræquatoris accuset, ac præstitam gratiam habita compensatione convincat, ut quod ei fuerat superfusum, ille cognoscat, quæ debitæ funtioni fraus clandestina substraxerat. Emenso autem eo tempore, actio denegabitur, & gl. verb. oblationem*, ibi: *Idest, post quam scivit iniquam impositionem.*

99. No puede haver Ley mas terminante, la qual para el mismo caso cita *Menoch.* con otras grandes authoridades, Leyes, y DD. *d. cons.* 1144. *n.* 78. & 79 con que assi es ridicula la quexa de la desigualdad, y el silencio; y se descubre por lo dicho, y probado, que entre D. Patricio, Landuche, y la Compañia, huvo el fraude clandestino que dice la Ley, en los conciertos del año de 46. para lebantar de punto sus perjuicios, y escusar la irregularidad que està manifiesta.

100. No puede escusarse otra reflexion, que consta de los folios 154. y 155. en que D. Juan Baptista ajustò à los Pañeros el dicho año de 46. cuyos ajustes parecieron regulares à la Compañia, como declara Lopiz al fol. 213. y en los dichos antecedentes se manifiesta, que estando juntos estas partes, y la Compañia, para concertar à dichos Pañeros para las Rentas de este año de 47. no quisieron ajustarse, pagando un 3. por 100. y se allanaron à pagar sobre el ajuste de dicho año de 46. lo que pertenecia de prorrata al medio diezmo, que sobre los 33ꝟ207. de aquel año, puxaron Puertas, y Visua. De este hecho se saca por legitima consequencia, que el con-

cierto de dicho año passado, no llegò al 3. por 100. porque à haver sido assi, no lo huvieran escusado pagar este año de 47.

101. Admitieronse por la Compañia, como consta de la citada declaracion de Lopiz, por decir haverle parecido regulares al respecto de la puxa del quarto: con que mas bien los serian respective à los 26ɱ566. reales, y en que estaba la Renta quando los efectuò D. Juan Baptista; pues donde saca la Compañia, que estos sean regulares, y no los de Visua, y Puertas? Pero ya se descubre, que en esto no puede dexar de haver fraude, ò del tal, segun apunta dicha Ley, *qui gravatum*: y que sean parciales de la Compañia por esta causa, pues se producen como testigos en la deposicion que hicieron en dicho folio 154. y se combence del testimonio del pedimento que està al folio 457. en que debiendo unirse la Compañia à Visua, y Puertas, para pretender sus intereces en los ajustes de dichos Pañeros, la Compañia se separò à favor de èllos, con las clausulas, y expressiones, que dexan convencer, que son afaccionados, y que por ello han sido sus testigos, exponiendo quanto ha podido dar gusto a la Compañia, remitiendo al Sr. Juez al contexto de dichos testimonios en los dichos folios 154. y 155. 213. y 457.

102. Conosese la blandura con unos, como son Gracia, Landuche, y Pañeros, siendo tan improporcionados los ajustes de estos, no solo al plan de la puxa del quarto, sino à la del primer remate, teniendo para con los unos por arreglado, lo que no llega à la mitad, ni al 3. por 100. y por desarreglados, à los que exceden al plan, y no como quiera, sino que se pide un 14. por 100. à Visua, y Puertas. Si la regularidad del precio huviera de estàr al arbitrio de la Compañia, fuera tan versatil, inconstante, y no seguro, como se justifica de la baxa de los unos, y lo alto de los otros; pero como el Derecho cohibe semejantes intentos, tiene determinado, que el justo precio no lo calcula el afecto, ò desafecto de los Contratantes, sino la comun, y general estimacion que calcula semejantes cosas, que no consisten en precio indivisible: ademàs de lo antes dicho sobre esto, lo decide la *l. præter rerum. ff. ad l. faicidiam. cum qua, & alis, tradit.* D. Valenz. *conf.* 156. *n.* 55. ibi: *In materia justii prætii rerum non attenditur singularis, aut particularis affectio, quæ habetur ad illas, sed communis, & generalis estimatio hominum.*

103. Tratò D. Juan Baptista sus ajustes con la regularidad que và expressado, excediendose no solo respecto del plan en que entonces estaba la Renta, respective à que entre las seis Tiendas se repartiessen los 26ɱ566. reales, quedandole el ingresso de Pañeros, y viento, salvo, resultando por ello ganancia considerable en los ajustes, à cuyo tiempo debiò reducirse la proporcion de lo justo, como antes està dicho con Pinell. *in l. 2. part. 3. cap. ultimo n.* 15. & 16. con otros, y la Compañia ajustò à los dichos Gra-

cia,

cia, Landuche, y Pañeros, en tan baxo precio, y tan distante del plan, despues del quarto, como và expressado, sino que de aqui se descubre la intencion de D. Juan Baptista, y la de la Compañia; de aquel que fue arreglada, y de esta que fue colusiva afaccionada, y que mirò al daño de estas partes. Porque como dixo D. Cobarr. *practicar. cap. 3. n. 3. vers. hæc vero:* y con èl, y otros D. Valenz. *cons. 137. n. 41. ex quantitate autem prætii colligitur, quid actum fuerit inter partes.* Y viendo aquella regularidad de D. Juan Baptista, se vendra en claro conocimiento, que no fue su animo perjudicar, ni que huvo entre los tres colucion alguna. Què dixera la Compañia, si por el contrario huviera hecho el D. Juan los ajustes de Landuche, Gracia, y Pañeros? Fuera colucion, engaño, mal animo, por que se queria echar el quarto, y todo lo demàs que amontona; pero como no halla desigualdad, ni agravio en el plan, lo toma por el mayor, el que los ajustes hechos tan justos, y regulares, le haya quitado la ocasion de tomar venganza, haviendo la misma Compañia descubierto su enemiga capital, que està manifestandose aun en la misma falta de accion con que ha movido tantos litigios.

104. Ni ha justificado la Compañia, ni puede justificar, no solo lesion enormissima, pero ni aun menor; y siendo una de las reglas de Rentas Reales, que ni el Rey puede alegar lesion enormissima, ni menos el Arrendador, *ut docet l. 14. & l. 15. tit. 9 lib. 9.* Gutierr. *de gabell. lib. 7. q. 135. n 9 & 10.* aunque la alegara, y probara la Compañia, no pudiera ser oìda, y mucho mas no resultando fraude en la substancia, quantidad, y calidad de los ajustes. *Gl. in cap. per tuas de donat.* Altimar. *d. rub. 1. q. 1. n. 321.* Y siendo licito por Derecho Canonico, y Civil, in foro fori, engañarse los unos à los otros, hasta la mitad del justo precio, *ut docet cum multis.* Altimar. *ibid. n. 324.* no haviendose articulado, ni probado ninguna lesion en los ajustes, no se sabe con què fundamento se ponderen tantos agravios.

105. De dar lugar à que fantasticamente, como en este, ni que, y sin llegar à la lesion ultra dimidiam, le fuera libre à qualquiera deducir agravios, todo fuera Pleytos, y no se siguiera el precio justo de las cosas, y huviera los daños que dice D. Cobarr. *practicar. cap. 28. n. 9.* ibi: *Alioquin enim si indistincte contrarium admiteremus cum varia contingant de justo prætio sæpissime testimonia, nec prætium justum consistat in individua certitudine, maximis esset Locus litibus, hac de re, & controvertiis.*

106. Y por fin de esta quinta Parte, havrèmos de decir, que con las Leyes del Reino se contratan los arrendamientos de las Rentas Reales, èllas son las que ponen la pauta, que ya de parte de la Real Hacienda, y ya de la de los Arrendadores, y puxas deben seguirse; tienen los unos, y los otros de su parte la fee, y authoridad publica, y Real, baxo de cuya seguridad,

ridad, y proteccion queda firme lo que se contrata, estando obligados à los daños reciprocamente la Real Hacienda al conductor, y este al fisco, quando por impedimento, ò mal obrar, ni el fisco dexa al conductor usar de su Derecho, ni este al fisco, es caso expresso *in l. si fundus, & in l. si in lege §. colonus ff. locat. & in l. si de fundo, & ibi gl. 1. C. eod. cum quib.* Barbos. *lib. 2. vot. 62. n. 1.* Con esta seguridad obrò D. Juan Baptista, y obraron Visua, y Puertas en ajustar sus conciertos, porque la Ley los permite, y les da authoridad, y como va dicho, ni huvo fraude ni lesion, ni animo de perjudicar, sino de usar de su Derecho, y evitar los daños de su Comercio, y quando asi se quiera secundariamente evitar el que les amenazaba, sin perjudicar, como no perjudicaron à la Compañia.

107. Distingue Barbos. *loc. cit.* dos hechos, para calcular los daños en estos arrendamientos, injusto uno, y justo el otro, al hecho injusto de el Locador, ò Conductor, sigue la refeccion de los daños, pero al injusto es al contrario, ya venga el perjuicio por la naturaleza de la cosa que se arrienda, ò ya por otra parte, pues en esto no puede imputarsele à uno, ni à otro activa, ni passivamente. Estas son las palabras de Barbos. *Aut factum est justum, & tunc ad totale tenebitur ex computo, quia non debet conductor ex usu rei locatæ percipere dannum, sive procedat vitio rei locatæ ex reg. l. sed ad dest. §. si quis dolia. ff. locat. sive illius actione, cum idem judicetur de danno, quod percipiatur ex re ipsa, quod de danno, proveniente ocatione rei: nec refert, an patiatur id dannum à locatore, vel ab alio, quem locator prohibere non potest.* Y asi haviendo sido justos los conciertos, permitidos por la Ley, los que no puede contradecir la Compañia, mediante lo qual, ni estuvo de parte de la Real Hacienda, ni de Visua, y Puertas, ni de D. Juan Baptista, el que la misma naturaleza del arrendamiento Real en los ajustes del primer Arrendador influyesse algun perjuicio à la Compañia que puxaba, no se sabe, como haya accion para daños imaginarios, y mas quando la misma Compañia tuvo valor para poner por condicion quando echò la referida puxa, que quando huviera otro, su Tienda havia de pagar solo 5 ʒ. reales, la que se le admitiò; siendo asi, que al nuevo puxador le perjudicaba nada menos que en 1 ʒ 918. reales, como antes està dicho.

108. Esto en el concepto contrario es Justicia, siendo asi; que en los ajustes que se litigan, se excediò del plan, y justo precio, quando se ajustaron, y la tasa de los 5 ʒ. reales, en caso de nuevo quarto, era respective al tiempo, y este se perteccionara en que huviera el excessivo agravio referido. Oigase à Barbos. *d. vot.* en que trata de arrendamiento de Reales Rentas, que es confirmacion de lo dicho à favor de estas partes, y que descubre la injusticia de la Compañia *n. 8.* ibi: *Nec etiam obstat, quod tempore contractus æstimanda venit læsio. l. si voluntate cod. de contrah. empt. & eo tempore conductores non fuerunt læsi cum tunc res locata fuerit justo prætio æstimata.*

Ref-

Respondetur enim quod lesio utrum intervenerit, consideratur de tempore contractus, ubi contractus perficitur unico momento, & non habet tractum successivum, & ita loquitur. d. l. si voluntate.

109. Por lo qual, haviendo sido los ajustes que se litigan tan regulares en el momento de efectuarse, como và dicho, y tan perjudicial, è irregular la condicion de pagar solos 5 ꝟ. reales, en caso de puxa de otro quarto, el qual luego que se perfeccionara por la condicion antes puesta, tuviera el punto indivicible, por la postracion de pagar solo 5 ꝟ. reales, en que, como và claro, no llegaba al plan que tuviera la Renta, faltando 1ꝟ918. si este era justo, y regular, como se pueden llamar irregulares, è injustos los que se litigan, quando excedieron en mucho del plan que tenian las Rentas quando se efectuaron? Y concluimos esta Parte, diciendo, que el mal animo de la Compañia, y el bueno de D. Juan Baptista, Puertas, y Visua, està manifiesto en los mismos hechos: *Quia animus hominis, qualis fuerit dignositur ex eis, quæ antea, vel post, gesta fuerunt.* Barbos. *axiomat. 27. n. 4. cum multis.*

PARTE VI.

110. HAsta aqui està declarada la notoria Justicia de Visua, y Puertas, y no falta otra cosa que cumplir en esta Parte sexta con lo ofrecido de las improporciones que envuelven entre sì todos los medios de que la Compañia ha querido valerse, los que vistos en su substancia, con la reflexion que el caso pide, se hallarà, el que al parecer, mas ha tratado la Compañia de confundir la Justicia, que de manifestarla. Bien como en el origen del Mundo, la distincion de Idiomas separò aquella obra con que los hombres quisieron escalar las espheras; allì diò poblacion al Mundo la discordia, y aqui con proporcion respectiva, èlla sola ha sido la que no entendiendose à sì misma, ha poblado de especies tan dilatado volumen, sin que las unas se entiendan à las otras: *Odium suscitat rixas,* que dixo el Sabio. *Prov. cap.* 10.

111. En los Autos alega la Compañia, que el año de 45. quiso establecer su Comercio en Ossuna, y que no se lo permitiò D. Juan Baptista: en esto no dice bien, pues haviendo havido pedimento sobre èllo, como expone la Compañia en el suyo del folio 225. tales Autos no han parecido, y solo consta por las declaraciones de los Compañeros à los folios 128. y 130. al 7. capitulo, que àun despues de haverse establecido en Ossuna el de 46. con una Tienda, mantenian su Comercio en Marchena, y de allì passaron à Ossuna el que tenian, y pusieron otra. Hagase reflexion, de que pretenden, que D. Pedro Visua pague como dos teniendo una sola casa, con una sola puerta, queriendo pagar, como antes està dicho, 5 ꝟ. reales

 por

porsutienda, aunque se echara otro quarto sobre los 33ŋ207. y se les antoja irregular, que estando las Rentas en los 26ŋ566. reales, se ajuste Visua por 5ŋ. reales, siendo asi, que respecto del nuevo quarto, si acaso se echara, pusieron por condicion, pagar menos del plan 1ŋ918. reales.

112. De aquella fantastica negativa del año de 45. (pues tal no consta) y de no haver querido, segun (sin haverlo probado) dicen, no haverlos querido ajustàr D. Juan Baptista, ha resultado la enemistad; pero tan ciega, que siendo el principal ofensor, è interezado en la Tienda de Puertas el D. Juan, no contra este, sino contra el Puertas, y Visua se ha seguido este Pleyto, como se fundò en la primera Parte, sin reparar en la nulidad que para con el D. Juan tuviera el juicio, siendo incontestables las disposiciones del Derecho, segun las *ll. Demuntiasse*: *§. fin. ff. ad l. juliam de adulter.* Y la *l. 9. tit. 17. partid. 7.* que antes van transcrividas.

113. La irregularidad, è improporcion de los ajustes està bastantemente ponderada en la quinta Parte, como el pedir un 14. por 100. quando se contentaron con los Pañeros con passar por los que hicieron con Don Juan Baptista, sin llegar à tres, no haviendo llegado tampoco à la mitad del plan del primer remate los de Landuche, y Gracia, en que està manifiesta la enemiga.

114. Es grandissima improporcion el querer dependa el justo proceder de Rentas Reales de noticias vagas, y que las cautelas de los que las benefician, hayan de alterar la disposicion de las Leyes, porque de essa suerte, por qualquier combenticulo, y trazas que vemos practicarse frequentemente por los que ponen Rentas, estuvieran expuestas las posturas, y remates, y demàs facultades de los Arrendadores, à unos Pleytos semejantes al presente, sin que huviera nada seguro. Y assi como consta de los Interrogatorios, y probanzas de la Compañia, que la puxa del quarto se hizo en venganza de no haverles querido concertar D. Juan Baptista, y este mal animo no quitò fuesse dueño de la Renta, pues en los hacimientos (quid quid sit de los intereces de los que puxan) solo se entiende al beneficio de la Renta, y aquella malicia, que no dañò à la Compañia, y que fue despues que Visua, y Puertas havian hecho sus ajustes, no pueden perjudicar à lo arreglado de estos.

115. Como consta de los Autos, y que comienzan al folio 356. y acaban en 364. quando se hicieron los ajustes, havian pedido todos los Mercaderes (excepto Puertas) que se les diesse licencia para vender con reglas de Administracion, y entre ellos Don Pedro Visua, y la Compañia, con que estava sazonado qualquier concierto; y assi se hicieron en un termino tan proporcionado, quarto ya explicaba la novedad de querer vender los Mercaderes, à que antes no havian asentido; y como el ajuste de Puertas era preciso para regulàr la proporcion en las seis Tiendas, se efec-

tuò tan reguladamente, como và demostrado, y sin pensamiento de puxar el quarto, sino al estado que tenian, y que se havia practicado en los seis años antecedentes, que à haver malicia, se huviera puesto un ajuste como los de Landuche, y Gracia, que hizo la Compañia, aun despues del quarto, sin llegar à la mitad del plan del primer remate.

116. Dicese por la Compañia, que Puertas vendiò todo el año, y no los otros. Esto es notoriamente incierto, pues no fue hasta despues del primer remate, cuya postura hizo en 16. de Febrero, folio 135. pues hasta entonces estuvo surtiendo Don Patricio de Gracia, y lo que valiò su venta, y de otros forasteros se entregò à la Compañia, luego que el dia 24. de Marzo se rematò la puxa del quarto. Y porque no faltaran argumentos de enemistad, puso la Compañia Pleyto à D. Juan Baptista, queriendo mas de lo que por Ley se debia, y quedò vencida en sus pretenciones, costa del testimonio al folio 475.

117. Ni debe estrañar, què el ajuste fuesse por lo vendido, y que quedaba por vender, pues como antes està dicho, quando hizo postura para las Rentas de este año de 47. fue en su concepto condicion justa, que qualquiera que quisiesse adherirse, havia de pagar partes iguales, en qualquier tiempo del año que entrase à comerciar, sin pedir descuento alguno, como si huviesse sido desde primero de Enero. Vease el folio 222. antes citado: una de dos, si es injusto que no se entienda el ajuste desde el principio; mas bien serà injusta la postura de la Compañia. Y si esta es justa, y por tal debe tenerla; por què no lo ha de ser el ajuste de Puertas? El Señor Juez conocerà la improporcion, pues calumnia la Compañia, aquello mismo que practica.

118. No puede verse sin asombro, el que se diga, que haver mandado el Real Consejo que se pusiessen Fieles, por el documento que comienza al fol. 50. sea haver dado por nulos los conciertos, por lo que regulan los tantos millares de reales que le deben pagar las dos Tiendas. No huviera mas que pedir, y huviera cesado el Pleyto; pero decir, que en el interin se pongan dichos Fieles, y que se oìga à las partes, es dexar pendula la resolucion, para ver lo que se havia de determinar, haviendo clamado tanto la Compañia, diciendo de nulidad, colucion, y engaño de los ajustes, para que en caso que fuesse cierto, se tomara el temperamento que fuera correspondiente en Justicia: y ya se ha visto, que fundamento tienen las nulidades de los ajustes.

119. Pero es una improporcion escandalosa la cuenta que se ajusta por la Compañia en el pedimento de bien probado, sobre regular por las ventas de los dias de los Fieles, lo que se le debe, segun el 14. por 100. que como antes està apuntado, las dos Tiendas importarìan 100ꝧ. reales, conque tocando, segun el plan antiguo, à cada dos otro tanto, vendrian à

im-

importar las seis Tiendas de Ossuna 300ŋ. reales, cosa tan disparada como de èlla misma se conoce. Estos 300ŋ. reales los quiso percevir la Compañia por 33ŋ207. poco mas de un diezmo, y como antes està reflexionado, importando la Tienda de D. Juan Baptista 145ŋ. reales escasos, debiendose mas de 61ŋ. no havia Tienda mas que para un año.

120. Aun es mas, si à sus dos Tiendas le pareciò irregular à la Compañia el pago de 10ŋ. reales, y en su venganza echò el quarto, hai proporcion para pedir 50ŋ. por cada una de las dos Tiendas de Visua, y Puertas? La hai acaso en que vendiendo todas las Tiendas igualmente, como imbenciblemente està probado en la 2. pregunta del Inrerrogatorio de estas partes; sean arreglados los baxissimos conciertos de Gracia, y Landuche, y en el concepto contrario haya Justicia para pedir 100ŋ. reales por ambas Tiendas? Ni en el Comercio de Cadiz se puede creer que llegan à tanto los derechos. Es possible, que han estado dormidas las Administraciones en los seis años antecedentes, y que en el presente de 47. hayan tenido por precio justo para estos arrendamientos 26ŋ566. para que el Recaudador perciva 300ŋ? Y lo mas es, que se hayan contentado en este año con 33ŋ207. y un medio diezmo, despues que la Compañia les ha abierto los ojos? Puede echarse una absoluta, de que si se apreciaran todos los generos de las seis Tiendas, no alcansarian à los derechos que se piden.

121. Mas de 64ŋ. reales se piden por la Compañia por el tiempo que vendieron las dos Tiendas por Fiel, y suponiendo que hasta 18. de Marzo no vendiò la de Visua, y la de Puertas, poco antes, hasta que se le diò el remate à D. Juan Baptista, regula la Compañia, que se debe llevar mucho mas por los 3. meses del verano, en que se supone hai mas Comercio, con que si por seis meses à corta diferencia, se piden mas de 64ŋ. reales, de aì se verà, que no es mucho que se proporcione que llegarà à 100ŋ. el adeudado de las Tiendas por los dichos tres meses que dexan sin computo, y que dice la Compañia se ha de diferir à su juramento in litem: con que venimos à sacar, que en poco mas de nueve meses se causaria el excessivo derecho de los 100ŋ. reales: improporcion tan manifiesta à sus pretenciones mismas, à los ajustes que hicieron, y à lo que se sintieron agraviados los Compañeros de haverseles pedido 10ŋ. reales, que tiene el mismo hecho de pretenderlo à refutarlo. Y aquel axioma Philosophico: *Opposita justa se posita magis elucescunt, & docet l. unica §. & cum triplici. in princ. C. de caduc. tollend.*

122. Imaginò la Compañia, con la abundancia que suele de reglas generales, sin aplicacion de que en defecto de prueba, debia diferirsele à su juramento, sin haver visto, que *in caussis fiscalibus, etiam in pænalibus fiscus jurare nequit, & illius procurator de facto allieno jurare non potest.* Peregrin. *de jur. fisc. lib. 7. tit. 4. n. 46. & potesta docet.* Pinel. *in d. l. part. 3. n. 13.* Y que

que quando el fisco contiende con un particular, para conseguir logro, ò su Procurador en su nombre, que es mejor la condicion del particular, dixolo Peregrin. *ibid. n.* 45. y es mucho que la Compañia no huviesse pedido el commisso; serìa porque no se le vino à la memoria.

123. Confirma esta razon, y la temeridad de los testigos en decir ser mas caudales los de unos, que de otros, à contemplacion de la Compañia, el que sin embargo de que no se necessita de mayor prueba para la gabela defraudada, que la conjectural, ò presumptiva, la desicion que trae Card. de Luc. *de regalib. disc.* 69. contra dicho genero de prueba, bastando ser possible lo contrario de lo que se pretende *ut docet. n.* 10. repugnando el que otro que los mismos Mercaderes sepan sus fondos; y da la razon de dicha rezolucion, que viene à este lugar, y para vèr la temeridad de los testigos *n.* 7. ibi: *Dohanarius sequi solet fidem ipsorum Mercatorum intra quorum domesticos parietes vallæ sue sarcinæ aperiuntur, ideoque ipsi solum sciunt mertium in eis existentium distinctam quamtitatem, quam per testes, aliasque perffectè, & concludentis probationis species impossibile est justificare.*

124. Aun es preciso tocar otro punto, que quedò pendulo en los Autos, sobre que la Compañia pretendiò que D. Andrès de Puertas exhiviesse el valance que declarò al capitulo 7. del folio 188. vuelta, en que se le mandò exhivir incontineti por la providencia immediata à la declaracion del folio 189. à que immediatamente se opuso D. Andrès por su pedimento del fol. 190. diciendo, no tenìa obligacion à entregarlo, sin embargo de haver hecho allanamiento à èllo, pues como consta del testimonio del fol. 193. se escusò à executarlo, y se le violentò para èllo, y haviendose mandado llevar à Acesor para su determinacion, no llegò el caso de que se resolviera; sobre lo qual, al fol. 194. la Compañia diò un pedimento, separandose de que se exhibiera el valance, fundando en su negativa, que està plenamente justificado, la simulacion del traspasso; pues el no exhibirse, era para que no se conociera.

125. Y aunque pudieramos omitir decir sobre esto cosa alguna, pues ademàs de haver fundado, no haver havido tal simulacion, aun dadola por hecha, la Compañia no ha adelantado cosa alguna, para hacer presente la ninguna reflexion con que procede, y que son improporcionadas sus pretenciones, fundarèmos la no obligacion de exhibir el valance. Ya llevamos asentado por todo el Derecho, con la Ley *Grachus*, antes citada, que el que usa de su Derecho, no ofende à nadie, aunque se siga algun detrimento à otro, y como la Compañia, que ha sido actor, debe hacer sus pruebas, pues provoca al juicio, y no puede pedir que el reo les exhiba contra sì mismo sus proprios instrumentos particulares *l. unica C. ut nemo invitus, & l. pare.* 15. *§. fin. de doli. exept. cap.* 3. *§. qui intendit* 4. *q.* 3. De aì es, que nunca pudo obligarsele à que exhibiesse su valance, para

que la Compañia, y demàs que vieran los Autos, supieran los fondos de su caudal, sus adelantamientos, y atrazos, y estado en que se hallaba con sus Acreedores. Son terminantes *tex. in cap. 1. de probat. & in cap. 4. & 5. de fid. instrument. & in d. cap. 5. gl. verb. exhibere, & in l. nimis grave. C. de testib. & in l. fin. C. de ædend. & ibi DD. in d. d. capit. 1. de probat. & 5. de fid. instrumut. apud Gran.* D. Gonzal. *Vviestn. in d. tit. artic. 4. n. 66.*

126. Y que los libros de los Mercaderes, como instrumentos privados, no deban exhibirse, *Vviestn. d. tit. de fid. instrum. n. 18. & 76.* pues no son comunes, y como està dicho, el reo no ha de dar armas al actor, aunque este sì debe hacerlo con el reo *ibid. n. 75.* y como parece de los dichos dos pedimentos contenidos, uno del folio 186. y otro del 194. el dicho valance no se requeria, ni pedia para liquidar la gabela, porque entonces parece tuviera alguna apariencia, aunque no aplicada al estado de los Autos, para que se exhibiera por el privilegio de fisco. *Ex. l. ex quibusdam 2. §. 1. & 2. ff. de jur. fisc. Vviestn. ibi. d. n. 79.* porque solo se pretendia, como es toda la letra de los pedimentos, para probar la dicha simulacion, està claro que fue una inconsideracion pedir el valance, y usar de las facultades concedidas por todos Derechos, el resistirse à la exhibicion pedida.

127. Dixose, que aunque se pidiera para justificacion del importo de la gabela, tampoco debiera exhibirse, porque tratandose de si eran legitimos, ò no los conciertos, primero havia de declararse ser estos nulos, que passar à querer justificar los derechos, porque estas causas son las que el Derecho llama perjuiciales, de que hablan comunmente los DD. pero la de nuestro caso es una accion perjuicial, que el Derecho llama de contrariedad; lo que es evidente, pues se litiga sobre anular conciertos; y declarandose à estos por legitimos, como se espera, no se puede passar à calcular la gabela, lo que solo tuviera lugar, si se declararan nulos. Y assi, por ningun concepto, ni privilegio Fiscal, pudiera pedirse, ni mandarse la exhibicion del valance, hasta que huviera la determinacion sobre validacion de conciertos. Es Doctrina Textual, y de Maranta *in praxi. p. 4. distin. 20. n. 4.* ibi: *Dicitur secundo modo judicium præjudiciale, ratione contrarietatis, ut si primo intentatur una actio, & postea intentaretur allia contraria illi primæ intentatæ, non admititur secunda, quia per primam fit præjudicium secundæ ex quo allegans contraria non auditur. tex. est in l. 1. C. de furt. & in l. cum qui, & l. contra majores. C. de inofisio. testam. & Bald. in d. l. per minorem ff. de judicis.*

128. Parece que tendrà motivo de callar la jactancia de dicho pedimento contrario fol. 194. de dar por hecho su assumpto, con la negativa del valance. Pero aun mas se descubre por esto la improporcion de pretender se le pague el 14. por 100. y que esto se declare, dando ya por hecho la prueba para los 100ꝧ. reales, por las conjeturas, y por el juramento in

litem;

litem: solo puede tener disculpa, si con ello se huviera pretendido justificar colucion en los conciertos; pero les sale al encuentro los referidos de Gracia, Landuche, y Pañeros, y haver parecido excessivos los 10U reales, que se supone pedidos, por medio del Sr. Horcasitas. Y siendo esto tan total improporcion, por el axioma dicho: *Oposita justa se posita, &c.* el pretender que no solamente se den por nulos los conciertos, sino que condene à Puertas, y Visua à tan grande cantidad, es una de las improporciones mayores de la Compañia, pues primero se havia de declarar la nulidad, y despues litigar el quanto.

129. A esto se llega, que como parece de todos los Autos, en ningun pedimento de los muchissimos que presentò la Compañia hasta el fol. 237. en que està su primero Interrogatorio, ni en este, ni en el segundo, que està al fol. 212. de repreguntas à los testigos de estas partes, ni en el añadido al fol. 290. se ha pretendido por la Compañia, que se declare semejante condenacion en tan excessiva cantidad, cuya pretencion saliò en el dilatado pedimento de bien probado del fol. 374. de forma, que tal cosa ni se ha demandado, ni contestado, por donde sobre ello no puede caer determinacion; por lo qual, es una notoria improporcion, y olvidarse de la forma de enjuiciar, el que se pretenda determinacion sobre una cosa que no se ha ventilado, ni aun reducido à Interrogatorio, y que ha salido de repente, siendo assi, que aun aquello que toca al assumpto, se debe antes alegar, y poner en los Interrogatorios, porque *devent articuli fieri juxta petitionem, & defensionem actoris, & Reis. ita* Pichar. *in manuduc. ad prax*. 1. *precip.* 5. *n.* 6. *cum* Paz. *& alis DD. & legib.* y mucho mas quando ni sobre èllo ha havido demanda, ni por unas, ni otras partes tal se ha meditado en el juicio, con que aunque huviera, lo que jamas se puede presumir, determinacion, que anulara los conciertos, no tienen los Autos estado, ni meritos para determinar quanto deba pagarse, haviendose sufrido todo el Pleyto sobre nulidad de ajustes, sobre que debe caer unicamente la determinacion.

130. Y respecto de que quanto se ha travesеado sobre testigos por la parte contraria, es insubstancial, sin venir al caso, y en el escrito de bien probado de estas partes estàn combencidas con evidencia las falacias inconsequentes, y tachas notorias de los testigos de la Compañia: por no abultàr este escrito, remitimos al Señor Juez al citado de bien probado, aunque se hace juicio, de que imponiendose en el contesto de las preguntas de los tres Interrogatorios contrarios, y registrandolos à la luz de este escrito, se resolverà, que fuera trabajo en valde el que se impensara en calificar los testigos contrarios, pues nada de aquellos contextos biene à el punto de este Pleyto.

131. Hasta aqui se havia procedido en el Pleyto de buena fee, sin

repa-

reparar en la superſticion del ſignificado de las voces, dandoles material ſentido la otra parte, ſin atender eſtàr, ſino à la ſubſtancia de la *Ley* 12. *tit.* 13. *lib.* 9. *y la* 14. *tit.* 12. *eod. lib.* y otras que llevamos citadas, que dicen literalmente, que el primer Arrendador pueda hacer avenencias, ò ajuſtes, haviendo ſacado recudimiento para recaudar; y por la que tambien eſtà citada, que es *la* 11. *tit.* 12. *eod. lib.* ſe determina, que no eſtando ſacado el recudimiento por el primero Arrendador, el ſegundo en quien quedò la Renta, tiene pleno arbitrio para paſſar, ò no por las avenencias, ò ajuſtes hechos por el primero, como eſte no haya ſacado recudimiento.

132. En todo el curſo del Pleyto no ſe havia reparado por eſtas partes (con aquella ſinceridad que la verdad influye) en la grande eficacia que ſe ponìa en eſta material palabra de *Recudimiento*, esforzando la Compañia, que no haviendo D. Juan Baptiſta ſacadolo, no podia tener efecto ningun concierto, y que en ſu virtud legitimamente pide que ſe anulen.

133. Aqui debemos decir aquella quexa que el Doctiſsimo Cardenal de Luca hace *in confflic. leg. & ration. de ætat. & qualit. obſerv.* 10. *verſ. pariter.* Que la buena conſiencia, y ſinceridad con que ſe obra, atiende mas à la ſubſtancia de las coſas, que no à las apariencias, ibi: *Qui cum bona fide, illaque ſimplicitate, quam ipſa bona fides, & candida conſcientia inducit ad has ſubtilitates non reflectendo, veritatis attendunt ſubſtantiam.* Y por el contrario la turba *ſuperficialium*, atendiendo ſolo *ad litteram*, ſin diſcurſo, ni reflexion à las circunſtancias, y qualidades de los caſos, dan por hecho lo que imaginan en la ſuperficie, ſin atender lo que el miſmo Doctor dice en el dicho lugar, ibi: *Non itaque in littera, & in verbis judaico, vel pedagogico more, ſed in ſpiritu, ac in ratione legis immorandum eſt, ſpectato ſcilicet fine, vel effectu per ipſam legem deſiderato.*

134. Diò por nulos la Compañia los conciertos, luego que pedagogicamente viò que no havia aquella formalidad material de recudimiento. Eſte (aunque no lo dice la Compañia) es un deſpacho que ſe da quando ſe rematan Rentas Reales, por mayor, ò menor, en la Corte, ò Cabezas de Partido, por el que ſe manda à los Contribuyentes, acudan al Arrendador con todos los efectos, y obenciones de la Renta, que es lo miſmo que ſolemnizar que es dueño de èlla; porque de otra forma no eſtaban obligados à contribuirle. Eſte tal deſpacho no ſe hace ſaber à todos los contribuyentes, ſino à los Conſejos, y Juſticias de las Ciudades, y Villas, à quienes toca indagar la legitimidad del Recaudador, mediante lo qual, uſa libremente de la Renta. Eſte es el recudimiento que echa menos la Compañia.

135. A cuya viſta es preciſo tomarſe la licencia de decir, que no puede darſe concepto mas material, y ſin ſubſtancia, y ni aunque envuelva mayor contradiccion en ſus intentos. En quanto à lo primero, no hai coſa

mas

mas sabida, y constante en el Derecho; que el que los nombres no ponen ni quitan à la sustancia de los contratos, importando poco que se llame venta, la que aparece donacion, ò permuta, especificandolos la substancia, y no los nombres. Por esta causa, la sostitucion vulgar hecha al pupilo, ò posthumo, que se concibe debaxo de esta formula, *si no quisiere, ò no pudiere ser heredero, ut inst. de vulgar.* incluye la pupilar *l. 2. §. final. & l. tam hoc jure ff. de vulgar. l. quamvis C. de impuber. l. fin. C. de institut. & sustit.* Mantic. *de conjectur. lib. 5. tit. 14.* Menoch. *lib. 4. præsumt. 36.* Y assi en toda cosa, debe mirarse à la subitancia, y efecto, sin hacerse caso del rigor de las voces, mirandose solo à la mente, *ut in l. si quis ff. si cert. petat. l. fundis. ff. de contrah. empt. tex. in cap. constitutus, de religios. Domib.* Pinel. *in l. 2. de rescind. vendit. in rub. par. 2. cap. 2. ex n. primo, & per tot.* D. Covar. *var. lib. 2. cap. 4. n. 9.* Anton. Gom. *var. par. 2 cap. 2. n. 20.* D. Valenz. *cons. 90. n. 40. & cons. 133. n. 50. & cons. 136. n. 15.*

136. De aqui es, que la superficial disposicion del recudimiento, con las clausulas asuetas que se dan en las Cabezas de Partido, no fue necessaria, vastando que las administraciones de Alcavala, y Cientos hiciessen à D. Juan Baptista dueño de las Rentas, permitiendole su cobro, estando los mismos Administradores, y Jueces à la vista, y por ello no se necessitò de tal despacho, siendo esto lo mismo, que si se huviera dado con aquella material formalidad que desea la Compañia, pues aquellas clausulas ordinarias, y acostumbradas de las cosas, *licet fuissent omissæ debebant haberi, prout expressæ, & sub intellectæ, ita cum l. fin. C. de fidejussor. l. quod si nolit § quia assidua ff. de ædilit. edic. & alis DD.* D. Valenz. *dict. cons. 136. n. 13. & 14.* Y dependiendo este recudimiento, *ex futuro eventu*, como èl mismo dice *n. 15.* haviendo estado D. Juan Baptista recaudando à vista de quien lo podia impedir, es summa materialidad echar menos el formulario de un papel de recudimiento.

137. Consta en los Autos, al folio 472. que jamàs en estas Rentas se ha sacado recudimiento, sino que hecho el remate, y la seguridad de la Renta, se ha permitido à los Arrendadores su cobro, sin dicha carta de recudimiento. De suerte, que en la valumba de testimonios que ha hecho poner la Compañia, no se hallarà, que en alguna ocasion se haya sacado tal carta, aunque ha revuelto tantos años las Escrivanias de Alcavalas, y Cientos, para los documentos infructiferos que ha hecho poner ultimamente.

138. Pero aun es mas la ceguedad, pues objecta la falta de recudimiento, teniendo la misma la Compañia. Es literal en dicha *Ley 12. tit. 13. lib. 9.* Recop. *que el que pone las Rentas es dueño de ellas, hasta tanto que el puxador del quarto, en quien quedare la Renta, lleve recudimiento desembargado, para que le acudan con ello.* Y se vè en el testimonio del folio 475.

 que

que aunque la Compañia puxò el quarto, y se le rematò el dia 24. de Marzo, en todo el año no sacò recudimiento, y en virtud del remate, executò conciertos, y pidiò cuenta à D. Juan Baptista de lo que havia valido la Renta, y sobre èllo huvo Pleyto calumnioso, como consta en dicho folio 475. y dos siguientes, y al 478. que hizo dos conciertos la Compañia en el dia 22. de Mayo à los referidos D. Patricio de Gracia, y D. Fernando Landuche, Mercaderes, y parece del testimonio al fin de este folio, que para recaudar los Cientos, no sacò la Compañia recudimiento.

139. Quien creyera semejante inconsequencia, y contrariedad? La Ley pide en el primer remate recudimiento, pidelo tambien en el segundo; pues què privilegio tiene la Compañia, para que sin èl sea dueño de la Renta, pueda haverla quitado al D. Juan, valgan sus conciertos, sea parte legitima para pedir cuenta, y para tratarse en todo como dueño? Y, por el contrario, que por no tener D. Juan Baptista el material recudimiento, no pudo ser dueño, ni validos los conciertos que hizo? *Ex ore tuo te judico*, dirèmos con el Evangelio.

140. Sabemos mui bien, que contraria *allegans non auditur. Ridiculum enim est eamdem, & ut nuptam, & ut viduam admiti*, dixo la Ley *Titiæ ff. de condition. & demostration.* Lo que es axioma juridico, *& docet.* Barbos. *axiomat.* 58, *n.* 6. Pero què hai en este Pleyto sino repugnancias en la Compañia? *Carere debet omni vitio, qui in alium paratus est dicere*, dixo Salustio. Y es quanto se puede ponderar de confianza, ò descuido, el fundarse en una falta, que coge à la Compañia desde la Cruz à la fecha, como vulgarmente se dice.

141. En vista de este combencimiento, hizo poner testimonios desde el folio 480. hasta el 82. de que en muchos años no se havia puxado la Renta, hasta el de 46. A què vino esta diligencia? No se sabe, pues no hai fomento para discurrirlo, ni la contraria en su pedimento del fol. 488. que dictò en vista de èllo, lo expone; si querrà decir, que por defecto de puxas en tantos años, no valieron los conciertos que se litigan? Parece que si, pues este es el punto de su pretencion: cosa tan fuera de camino, como contraria à sus intentos, porque además de ser paradoxa este discurrir, pues en esto no hai prescripcion, por el mismo caso era preciso confessara, haver sido nula su puxa del quarto; pues dichos testimonios no pueden venir à otra cosa, que à prescripcion. Pero aun es mas la contrariedad, porq̃ si sin embargo de no haverse puxado en tantos años, se vale para este Pleyto de las reglas de Rentas, y puxas, voceando tanto la falta de recudimiento, malicia en los conciertos hechos, y lo demàs que amontona, legitimando su accion por la puxa del quarto, es querer, se sigan reglas, y que no las haya; que no se estilan puxas, y que valga la suya; ser dueño de la Renta sin recudimiento, y que por su falta, no lo huviera

huviera ſido Don Juan Baptiſta: ſi eſtas contrariedades no las admite la Compañia, diga, à què fin fueron dichos teſtimonios, pues no los ha manifeſtado? Y la mayor merced que ſe le harà, para evitàr la contradiccion, es decir, que ſe puſieron ſin reflexion, ſin venir al caſo, y para abultar, como los mas de los documentos de que ſe ha valido.

142. Por el otro ſi del pedimento de bien probado de eſtas partes, ſe pidiò teſtimonio, con inſercion de la 9. pregunta del Interrogatorio de la Compañia, en la que ſe pretendiò probar, que dicho D. Andrès no era dueño de la Tienda, ſino D. Juan Baptiſta, y para èllo, que como Caxero havia aſsiſtido à cobrar el dinero de unos andamios de tres corridas de toros que huvo en Oſſuna, en los dias 4. 6. y 7. de Septiembre de el año de 45. de cuyas corridas hai teſtimonio en los Autos: entre otros, Juan Benites, Bartholomè Santiago, y Juan Ximenez, declararon haver viſto à D. Andrès en dichas fieſtas, y andamios. Sobre lo qual, por ſer falſo, ſe inſtruyò querella, y ſe juſtificò con ocho teſtigos contextes de eſpecial repreſentacion, vecinos de Olvera, en virtud de Requiſitoria que para ello ſe deſpachò, haver eſtado D. Andrès en la Feria de aquella Villa, ſin faltàr de èlla deſde el 27. de Agoſto, haſta el 7. de Septiembre, que ſaliò de allì para la de Ronda, que ſe celebra el dia 8. deponiendolo las perſonas que lo trataron, y las que lo tuvieron en ſus caſas. Negòſe la priſſion, y embargo de bienes de los referidos, y tambien en eſtos Autos, que ſe acumulaſſe à èllos aquel quaderno. Y en el ultimo pedimento de eſtas partes, en viſta de ambas negativas, ſe pidiò, que ſe tuvieſſe preſente dicha juſtificacion al tiempo de la ſentencia.

143. Debe repararſe, que D. Pedro Pelè, uno de los Compañeros, en 21. de Marzo, folio 214. declarò haver eſtado con D. Andrès en la miſma Feria, y que ambos havian entrado juntos en la de Ronda, conque eſtà juſtificada la aſsiſtencia continua de D. Andres en Olvera, y no poder haver eſtado en los miſmos dias en Oſſuna. Y es de reparar, que el Interrogatorio de la Compañia, que eſtà al folio 237. en que ſe puſo la dicha 9. pregunta, fue preſentado en 23. de Enero, como juſtifica la nota à la vuelta del folio 240. con que conſtandole à Pelè de hecho proprio, como và dicho, que no havia eſtado D. Andrès en Oſſuna aquellos dias de toros, que fueron los de las Ferias, contra la miſma verdad, que tanto le conſtaba à la Compañia, ſe dictò una pregunta, para probar lo contrario en 23. de Enero, de lo que no pudo negar el 21. de Marzo.

144. Y aunque ſobre eſto ſe dice lo baſtanre en el eſcrito de bien probado, ſe hace reflexion, para la mala fee con que litigà la Compañia, inſtruyendo teſtigos contrarios à la verdad que le conſtaba. Y como es inconteſtable en todos Derechos, que el que ſe vale de ſemejantes teſtigos, pierda

pierda el Pleyto, y debe ser condenado en costas, combenciendose la mala fee en el todo, por estàr manifiesta en la parte: de aqui es de discurrir, como serà este todo, quien ha sido el autor de las emmiendas; el agregado de sus contrariedades, y que no se entiende à sì misma, girando sus ideas por caminos extraordinarios, buscando por èllos, lo que no puede encontrarse, sino por el de la rectitud.

145. Aun queda una palabra que decir, por quitar todo escrupulo, y por convencer la materialidad de los contrarios alegatos, y por la inconsequencia de sus pretenciones. Aunque sobre si Don Pedro Visua tiene, ò no, dos Tiendas, se hacen algunas enunciativas en este Pleyto por la Compañia, no se ha litigado, ni contestado el juicio; por lo qual, sobre èllo no puede haver determinacion todavia; por si acaso en esto se meditare alguna cosa, se asienta lo siguiente; para quitar este escrupulo.

146. Si en la contraria hai este pensamiento, serà una pura materialidad, la misma, ò peor que la de el recudimiento, porque dicho Don Pedro solo tiene su Comercio en una casa, que antes eran dos, que se manda por solo una puerta, por èlla, y no por otra, entran, y salen los merchantes, en cuya forma se ha mantenido muchos años. Assi lo tiene declarado el D. Pedro Lopiz al folio 217. vuelta, practicandolo por sì antes de ahora, siendo Caxero de Visua, y en la misma forma que se halla todo al presente. Al folio 209. se puso testimonio de haverse reconocido, à pedimento contrario, que el Comercio de Visua està en dos quartos en su casa, ambos à dos en un mismo patio. De esto dice la Compañia, que Visua tiene dos Tiendas: y aunque èn la misma relacion del testimonio consta, que estas partes pidieron se reconociessen las dos casas de Lopiz, y Compañeros, en que se hallaron quatro quartos distintos, y en èllos cinco mostradores. Y al mismo tiempo en aquellos Autos que enuncia, se reconociò, que las de Don Fernando Landuche, tienen dos Tiendas, como las de Visua, no se hizo caso por este, y su consorte de hacerlo constàr en estos Autos.

147. Esto por dos razones; la una, porque enunciandose en dicho testimonio haver Pleyto separado de este sobre èllo, y demàs que en èl constarà, era impertinente que en este se tratasse lo que allì pende, y fuera incurrir en ayudar à la confusion, y equivoco de especies con que la contraria se ha portado en este negocio, haciendo que todos los Autos que ha movido en varios Ramos, viniendo, ò no al caso, se introduzgan en este. Y de aqui se saca, que siendo aquel Juicio separado, no puede haver pensamiento que apruebe el Derecho, que en este haya determinacion, y que se divida la continencia de la causa: y assi justamente omitieron estas partes hacer constàr aqui lo que es estraño, è impertinente, y en que hai la litispendencia referida.

La

148. La otra razon, es, porque no puede haver cosa tan material, como el pensar, que porque Visua en su casa tenga dos quartos, en que despacha sus generos, hayan de discurrirse dos Tiendas. Si assi fuera, era necessario à qualquier Comerciante buscar Lonjas dilatadas; de suerte, que en una cupieran todos sus generos, aunque no estuvieran en sitio de Comercio, porque la material separacion de ellos en mas quartos, constituyera mas comerciantes, mas, y diversos caudales, y otras tantas capitaciones. Fuera necessario que un Abogado despachara solo en un quarto, en solo uno tuviera sus Libros, y papeles; porque de no, huviera tantos Abogados, y Estudios, como quartos sirvieran à un despacho. Huviera mas Iglesias donde mas Altares: y mas Oficiales mecanicos quantos quartos le sirvieran à cada uno para sus maniobras. No se puede discurrir mayor materialidad. Y vaya una reflexion: Porque el expressado Landuche es Aliado de la Compañia, aunque tiene su Comercio en la misma forma que Visua, contra este no se hace el intento de dos Tiendas; pero aun es mas, se le baxò el concierto à menos de la mitad de el plan que le correspondia, como antes està dicho.

149. De aqui se saca la inconsequencia, y que si se medita algo sobre estas dos Tiendas, es solo por abultar; pero no porque el Derecho no lo repruebe. Consta de todos los Autos, y de lo que và dicho, que Don Pedro Visua ha estado todo el tiempo desde el año de 40. pagando con igualdad con los demàs Mercaderes, en cuya possession se halla, y ni en estos Autos, ni en otros algunos consta, que se haya declarado, que Don Pedro Visua tiene dos Tiendas, y assi como que està en esta posesion, por una debe reputarse; porque en todas cosas se atiende al ultimo estado en que se ha de mantener el que se hallaba à el tiempo de el Pleyto. Es esta una proporcion de verdad incontestable, comunissime en todos los Canonistas, y Civilistas. D. Covarr. *pract. cap.* 17. *per tot. & precipue n.* 3. Menoch. *de retin. remed. ult. n.* 29. Gratian. *diceptat.* 314. *n.* 14. Postio *de manuten. observ.* 71. *n.* 55. *& observ.* 73. *à n.* 1. *usq. ad* 10. *& decis.* 3. *per tot. & deicis.* 258. *n.* 2. *&* 3. De suerte, que no puede haver cosa mas asentada.

150. Este Pleyto es, y ha sido sobre la validacion de conciertos, estos los hizo Don Juan Baptista, y los hizo la Compañia à Don Patricio, y Don Fernando Landuche, respective en proporcion geometrica à el mas, ò menos Comercio de cada uno. Por esso fueron los quatro desiguales, como antes està relacionado, y no se ha tratado de que el pago sea segun el caudal arismetico de cada uno, porque como antes està dicho, con el Cardenal de Luca, solo el Mer-

-cader puede ſaber el fondo de ſu caudal, ſiendo impoſsible por teſtigos otra prueba. Y ſi miramos los Autos, ſe hallarà, que eſtas partes, ſobre la ſegunda pregunta de ſu Interrogatorio, probaron con evidencia, que todos los Mercaderes de mayor, ò menor fondo, han vendido igualmente, y eſta ha ſido la cauſa, de que deſde el año de 40. todos hayan pagado por partes iguales, y entre ellos Viſua, con que queda manifieſto, que ſerà deſpreciable, que ſobre lo de dos Tiendas del referido, ſe diga coſa alguna por la Compañia.

151. Haſta aqui ha parecido que corra el diſeño de la Juſticia que aſsiſte à Don Pedro Viſua, y Don Andrès de Puertas, en un negocio en que ſe ha echado el reſto por la otra parte à confundir, lo que ha parecido à eſtas tan claro, y que *juxta textum in l. reſpiciendum ff. de pæn. cum qua.* D. Greg. Lopez. *in proemio partit.* 3. *verbo demandaren.* Dexan a la juſta conſideracion de el Señor Aceſſor, que ha de poner en valanza los fundamentos de una, y otra pretencion, ſiendo digno de notar, que en eſte negocio ha procedido la Compañia con tantos equivocos, quantos han ſido los fundamentos de que ſe ha valido, para ſalir con ſu intento.

152. Ha merecido el teſon con que ha ſeguido eſte negocio, que los poco advertidos, alucinados con las voces eſparcidas de ſupueſto traſpaſſo de Tienda de Don Juan Darracq, y crecido caudal, que ſe ha ponderado de Don Pedro Viſua, aun ſe haya hecho la defenſa de eſtas partes en algun modo irriſible, cumpliendoſe lo que dixo Saluſtio: *Ad cæſarem multitudo vulgi more magis, quam judicio poſt alium alius, quaſi prudentiorem ſequitur.*

153. Y ha ſido preciſo ſacar à luz eſte boſquexo, para que no confundida la Juſticia con los deſmeſurados gritos que en las Autos ha introducido la valumba de teſtimonios, interrogatorios, cotexos, y probanzas: eſtas partes, ſeparando la advertencia de el Señor Juez de eſte tumulto; ſilla à ſilla, en inſpeccion ſoſſegada, hagan vèr, donde eſtà la Juſticia, y para que deſpues de la reſolucion, favor que ſe aguarda, ſe dè à entender à el vulgo; lo que fue preciſo tolerar en el progreſſo, y ſe le deſengañe de ſu error deſpreciable, luego que ceſſen los ècos de el orgullo; aſsi lo dixo el Maximo Geronymo: *Noſtra quam dura ſit, neceſsitas, hinc poteſt animadvertere, quod vulgi ſtandum eſt judicio: & ille in turba metuendus, quem cum videris ſolum, deſpicias. Ep. ad Panmaclium.*

154. El motivo mayor ha ſido para la Compañia la decantada ſimulacion de el contrato, no haverſe hecho los conciertos à tiempo, y no haver recudimiento (falta comun de ambas partes) coſas tan deſpreciables, que ſegùn va fundado, le viene la juſta cenſura de el

Doc-

Doctiſsimo Cardenal de Luca, de *credit. diſc.* 51. *n.* 11. que antes eſtà tranſcripta: *Verum iſtud motivum, quod apud pleroſquè plauſum habere videbatur, juxta juris regulas, omnino contemptibile erat, ſolumque deducibile apud ruſticos, ſeu ubi neglectis regulis juris ſcripti, procedatur cum ſolo diſcurſu, vel lumine naturali, non autem ubi per juris tramites judicandum eſt.*

155. Tieneſe mui preſente la ſentencia de el Philoſopho, acreditada por la eſperiencia, de que *facile enim eſt à ſcopo aberrare, ſed ſcopum atingere dificile.* Y aſſeguradas eſtas partes de los Derechos que han tenido preſentes para eſte caſo, viven en confianza de la Doctiſsima comprehenſion de el Señor Aceſſor, de que ſacaràn determinacion favorable, ſin embargo de el fragor repetido de la Compañia, pues como dixo Lucano de el Olimpo *lib. 2. farſal.* aunque en la falda ſe oìga el eſtrepito de los torbellinos, conſerva ſereno el apice de ſu elevacion, ſin que le ofuſquen las nubes: *Inferiore tonat nube, ſerenus apex.* Aſsi lo eſperan de ſu alta Juſtificacion. S. I. O. &c.

Doctor Don Chriſtoval Ubaldo Fernandez de Cordova.

